الروض النضير

شرح

مجموع الفقه الكبير

تأليف

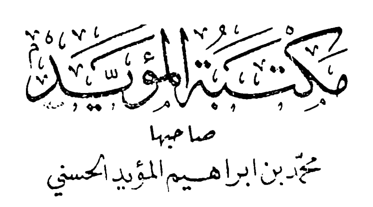
القاضي العلامة شرف الدين الحسين بن أحمد السياغي

١١٨٠ - ١٢٢١هـ

الجزء الرابع

مكتبة المؤيد

ص.ب ١٠ - الطائف



صاحبها

محمد بن ابراهيم المؤيد الحسني

ص . ب ١٠ س . ت ٢٠٣

هاتف ١١٢ برقياً : المؤيد

الطائف ــ المملكة العربية السعودية

الطبعة الثانية

كتاب الشركة

حدثني زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي عليهم السلام « أن رجلين كانا شريكين على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، فكان أحدهما مواظباً على السوق والتجارة، وكان الآخر مواظباً على المسجد، والصلاة خلف رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، فلما كان عند قسمة الربح، قال: المواظب على السوق: فضلني، فاني كنت مواظباً على التجارة، وأنت كنت مواظباً على المسجد، فجاءا الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، فذكرا ذلك له، فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم للذي كان يواظب على السوق: انما كنت ترزق بمواظبة صاحبك على المسجد ».

قال « في البحر »: الشركة، بضم الشين: الشيء المشترك، وبكسرها: الاشتراك، . اه. وفي « القاموس » الشرك والشركة: بكسرهما، وضم الثاني بمعنى. ونقل في « المصباح » عن جماعة من أهل اللغة أن المصدر منها: شرك وشركة، بوزن: كلم وكلمة، بفتح الأول وكسر الثاني، فخفف بكسر الأول وسكون الثاني، واستعمال المخفف أغلب، فيقال: شرك وشركة، كما يقال: كلم وكلمة على التخفيف.

قال: في « البحر »: والشركة إما في العين، ومنفعتها كالأراضي، أو أحدهما كالموصى بخدمته، وكالوقف على جماعة، أو في الحقوق، كالرد بالعيب والطريق والمسيل والرهن، أو في حق بدني كالقصاص وحد القذف. اه.

وهي ثابتة في الشرع، وأجمع المسلمون على جوازها في الجملة، وصح أنه صلى الله عليه وآله وسلم، أشرك علياً في هديه حين قدم من اليمن، ولفظ البخاري: « فجاء علي بن أبي طالب يقول: لبيك بما أهل به رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فأمره صلى الله عليه وآله

وسلم أن يقيم على إحرامه ، وأشركه في الهدي» .وفي « صحيح مسلم » من حديث جابر قال: «نحرنا يوم الحديبية سبعين بدنة ، البدنة عن سبعة ، فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم : اشتركوا في الهدي » وقال صلى الله عليه وآله وسلم : « يد الله مع الشريكين ... » الحديث ، وسيأتي ، وأخرج أحمد وأبو داود وابن ماجه ، عن السائب المخزومي : أنه كان شريك النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، قبل البعثة ،فجاء يوم الفتح فقال : « مرحباً بأخي ، وشريكي».قال في « التلخيص »: وروى أبوداود ، والنسائي ، وابن ماجه ، والحاكم عنه : أنه كان شريك النبي صلى الله عليه وآله وسلم في أول الإسلام في التجارة ، فلما كان يوم الفتح قال : « مرحباً بأخي وشريكي لا يداريء (1) ولا يماري » . لفظ الحاكم وصححه ، ولابن ماجه : « كنت شريكي في الجاهلية » . ورواه أبو نعيم في « المعرفة » والطبراني في « الكبير » من طريق قيس بن السائب ، وروي أيضاً عن عبدالله بن السائب ، قال أبوحاتم في « العلل » : وعبدالله ليس بالقويم . اه . وأعله السهيلي بالاضطراب .

ومن أدلتها أيضاً : ما رواه أحمد من طريق عمرو بن دينار ، عن أبي المنهال : أن زيد ابن أرقم والبراء بن عازب كانا شريكين ، فاشتريا فضة بنقد ونسيئة ، فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، فأمرهما أن ما كان بنقد فأجيزوه ، وما كان بنسيئة فردوه . وهو عند البخاري متصل الاسناد بغير هذا السياق ، وحديث الأصل يشهد له ما أخرجه الحاكم في كتاب العلم من « مستدركه » فقال : أخبرنا أبومحمد عبدالله بن اسحاق الخراساني العدل ببغداد ، نا يحيى بن جعفر بن الزبرقان ، نا أبو داود سليمان بن داود ، نا حماد بن سلمة ، عن ثابت عن أنس قال : كان أخوان على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فكان أحدهما يأتي النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، والآخر يحترف ، فشكا المحترف أخاه الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، فقال : « لعلك ترزق به » . اه . وأخرجه أبو عيسى الترمذي وقال : حسن صحيح غريب ، واحتج الأصحاب بهذا الحديث على شركة العنان ، كالمؤيد بالله في « شرح التجريد » والقاضي زيد ، ومن بعدهما ، وسيأتي الكلام في حقيقتها .

---

(1) يداريء : مهموز ، ومعناه : يشاغب ويخالف صاحبه ، قاله ابن الجوزي . وقال المحب في « احكامه » الرواية : يداري بغير همز ، لزواج : لايماري ، ووقع في رواية رزين : لايساري بالسين ، وهي : الملاحاة .

قال الإمام المهدي أحمد بن يحيى في « الأنوار » بعد حكايته لهذا الخبر : دل على جواز شركة العنان ، وعلى أن الربح يتبع رأس المال إن أطلق ، وإلا فحسب الشرط ، ولهذا سميت عناناً ، لأنهما يصرفان الربح كيف شاءا كما يصرف عنان الدابة . قال : وشركة العنان قال بها زيد بن علي ، ومثله عن الشعبي وابن سيرين ، وهوقول أبي حنيفة وأصحابه ، ولم يروَ عمن قبلهم خلاف ذلك ، فأشبه الإجماع . اه . وما ذكره من دلالة الخبر على أن الربح يتبع رأس المال ، قد يشعر به طلب التفضيل على الآخر ، فإنه علله بالاستقلال بالعمل دون أخيه ، وهو يدل على عدم سبب آخر للتفضيل ، كتفاوتهما في رأس المال ، وفيه دليل على أن ملازمة الجماعة في المساجد من باب أسباب البركة في الرزق ، وعلى استحباب الشركة ، لما فيها من التعرض لنمو الأرباح وسعتها ، وأن البركة ربما كانت في أحد الشريكين ، فينال الآخر حظه منها . وقد كان ابن عمر ، وابن الزبير ، إذا اشترى عبد الله بن هشام طعاماً أو نحوه ، يتلقيانه فيقولان له : أشركنا ، فإن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، قد دعا لك بالبركة ، فيشركهم فربما [1] أصاب الراحلة كما هي ، فيبعث بها إلى المنزل ، ذكره البيهقي . وفي البخاري أنه كان قد أدرك النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، وذهبت به أمه زينب بنت حميد إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فقالت : يا رسول الله ! بايعه ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « هو صغير » ومسح على رأسه ، ودعا له . وكان يضحي بالشاة الواحدة عن جميع أهله . اهـ . قال بعضهم : وفيه دليل على أن الاشتغال بالمباح النافع عذر عن الجماعة ، سواء قيل بوجوبها أو بعدمه ، كما هو الحق . اه . وفيه نظر ، إذ الاشتغال بالتجارة لا يمنع حضور الجماعة في أوقاتها ، لاسيما إذا كانت التجارة في بلد واحد ، وإن كان مسافراً فله رخصة الجمع والانفراد ، وليس في الحديث انفراد أخيه بالجماعة فقط ، بل مع ملازمة المسجد ، والله أعلم .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام ، قال : « يد الله مع الشريكين ما لم يتخاونا ، فاذا تخاونا محقت تجارتهما ، فرفعت [2] البركة منها »

أخرج نحوه أبو داود [3] من حديث أبي حيان [4] التيمي ، عن أبيه عن أبي هريرة

---

(١) لسخة : في البيهقي : وربما . (٢) في نسخة : ورفعت (٣) والبيهقي (٤) أبو حيان : كله كنية بمثناة ، ذكره في « المغني » عن مقدمة « فتح الباري »

رفعه قال : « إن الله تعالى يقول : أنا ثالث الشريكين ، ما لم يخن أحدهما صاحبه ، فإذا خانه خرجت من بينهما » ورواه الحاكم في « مستدركه » من هذا الوجه ، وصححه بزيادة : «أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، قال . . . » وأخرجه ايضاً أبو القاسم البغوي ، وهو في « سنن الدارقطني » عن أبي حيان التيمي عن أبيه مرسلًا بلفظ قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « يد الله على الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه ، وإذا خان أحدهما صاحبه رفعها عنهما » . قال في « التلخيص » : أعله ابن القطان بالجهل بحال سعيد بن حيان ، ـ والد أبي حيان ـ ، وقد ذكره ابن حبان في الثقات ، وذكر انه روى عنه الحرث بن يزيد لكن أعله الدارقطني بالإرسال ، فلم يذكر فيه أبا هريرة ، وقال : إنه الصواب ، ولم يسنده غير أبي همام محمد بن الزبرقان . وفي الباب عن حكيم بن حزام ، رواه أبو القاسم الأصفهاني في « الترغيب والترهيب » . اهـ . وأبو حيان ـ بالمثناة تحت ـ اسمه يحيى بن سعيد ابن حيان الكوفي ، روى عن أبيه وأبي زرعة والشعبي ، وعمه يزيد بن حيان ، وعنه أيوب السختياني ، ومات قبله ، وشعبة وسفيان وغيرهم ، كان الثوري يعظمه ويوثقه . وقال العجلي : ثقة صالح مبرز ، صاحب سنة ، وأبوه سعيد بن حيان ، روى عن علي وأبي هريرة والحرث بن سويد ، والقاضي شريح ، وجماعة ، وعنه ابنه أبو حيان في الثقات وله حديثان .

والحديث يدل على فضيلة الشركة ، وأنها محل للبركة وتنمية الرزق ، لأن يد الله عز وجل مع الشريكين ، والمراد مدده وإعانته ، ونعمته وحفظه مادامت الأمانة بينهما ، فإذا خانا محقت تلك البركة من بينهما ، وتخلى الله عنهما ، ومن تخلى الله عنه كيف يكون حاله !

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه عن جده عن علي عليهم السلام في الشريكين قال : « الربح على ما اصطلحا عليه ، والوضيعة على قدر رؤوس المال » (١)

قال السيوطي في مسنده عليه السلام من « جمع الجوامع » ، مالفظه عن علي في المكابرة والشريكين : الوضيعة على المال ، والربح على مااصطلحا عليه ، أخرجه عبد الرزاق . اهـ .

(١) نسخة : أموالهما . . . الخ

وفي رواية وكيع عن سفيان الثوري عن أبي حصين قال : قال علي بن أبي طالب في المضارب ، وفي الشريكين : « الربح على ما اصطلحا عليه » ومن طريق وكيع عن سفيان الثوري عن هشام بن كليب ، وعاصم الأحول ، واسماعيل الأسدي. قال اسماعيل عن الشعبي ، وقال عاصم عن جابر بن زيد ، وقال هشام عن إبراهيم النخعي ، قالوا كلهم في شريكين ، أخرج أحدهما مائة ، والآخر مائتين : إن الربح على ما اصطلحا عليه ، والوضيعة على رأس المال . قال ابن حزم : ولا يعرف لعلي عليه السلام ، من الصحابة مخالف . والوضيعة : مايدخل المال من خسر ، وقد تقدم تفسيرها في باب المضاربة ، وفي الحديث بيان لاحكام شركة العنان على ماسيأتي بعد هذا .

وقال زيد بن علي عليهما السلام : « الشركة شركتان ، شركة عنان ، وشركة مفاوضة » فالعنان : الشريكان في نوع من التجارة خاص ، والمفاوضة : الشريكان في كل قليل وكثير »

قال ابن السكيت : وشركة العنان كأنها مأخوذة من : عن لهما شيء : إذا عرض فانهما اشتركا في شيء معلوم ، وانفرد كل منهما بباقي ماله. وقال بعضهم : مأخوذة من عنان الفرس ، لأنه يملك بها التصرف في مال الغير ، كما يملك التصرف في الفرس بعنانه ، ذكره في « المصباح » وهي على القول الأول بالفتح كسحاب ، وعلى الثاني بالكسر ، ذكره في « المنهاج » وذكر أيضاً وجه المناسبة على الثاني بأن الفارس يقبض على العنان بإحدى يديه ، والاخرى مشغولة بغيره ، كما ان الشريكين اشتركا في بعض مالهما ، والبعض الآخر يتصرف فيه بما شاء .

وحقيقتها اصطلاحاً : ما أشار اليه في الاصل ، وهو ان يشترك الرجلان في نوع من التجارة خاص . قيل : وهي المعهودة في زمن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، مع السائب ابن أبي السائب كما تقدم ، ودخل فيها البراء بن عازب ، وزيد بن أرقم ، وكذلك الاخوان المذكوران في حديث الباب .

قيل : وأما قول مالك : لا أعرف العنان ، فمراده عدم معرفة مناسبة الاشتقاق . قال القاضي زيد ، حاكياً عن المؤيد بالله وأبي طالب وأصحابنا أيضاً : لم يذكروا هذه

العبارة ، ولا اعتبار بالتسمية ، وانما الاعتبار بالمعنى ، ولم يزل المسلمون من الصدر الأول إلى يومنا هذا يستعملون هذه الشركة . اه .

وقد تقدم أن في الحديث الأول إشارة إلى أحكام هذه الشركة ، فقوله : « الربح على ما اصطلحا عليه » يؤخذ منه جواز أن يكون ربح أحدهما أكثر من الآخر إذا اتفقا عليه ، نحوأن يكون لأحدهما ثلثان ، وللآخر ثلث ، ولو تساويا في رأس المال . وهو مذهب أبي حنيفة وأصحابه ، وعند مالك وزفر والشافعي : لا يجوز أن يتفاضلا في الربح مع تساويهما في رأس المال ، بل يكون على قدر رؤوس أموالهما . وأجيب بأن الذي شرط له فضل الربح عامل في مال صاحبه ، فاستحق الربح الزائد لأجل عمله ، ولو كان أقل من عمل صاحبه إذا رضي بالنقصان ، كما سبق في المضاربة ، فإن لم يكن له عمل أصلًا ؛ كان الربح على قدر رأس المال ، ذكر ذلك القاضي زيد ، وهو قول أبي حنيفة ، لأن الربح يجب أن يقابل المال أو العمل فإذا شرط ربحاً لا يقابل مالاً ولا عملًا ؛ كان له حكم الربا ، ولا يضر أن يصطلحا على أن يكون الأقل من الربح للأكثر مالاً ، والعكس .

وقوله : « والوضيعة على رأس المال » يؤخذ منه جواز اختلاف رأس المال ، لأن المراد من جعل الوضيعة بحسب المال إنما هو مع تفاوته ، قيل : ولا خلاف في ذلك ، ووجهه : أنه إذا لزم أحد الشريكين بالوضيعة أكثر مما يخص رأس ماله ، أدى إلى تضمينه لمال شريكه ، وهو لا يجوز ، كما في المضارب ، ولما تقدم عن علي عليه السلام ، أنه قال : « ليس على من قاسم الربح ضمان » يعني : الشريك ، والمضارب .

وأما « المفاوضة » ؛ فهي مأخوذة من المساواة ، كما قال :

لا يصلح القوم فوضى لا سَراة لهم ولا سَراة إذا جهالهم سادوا

فلا بد أن يكون مال كل واحد من الشريكين مساوياً لمال الآخر .

وحقيقتها : أن يخرج المكلفان المسلمان ، أوالذميان ، جميع نقدهما على السواء جنساً وقدراً ، ويعقدا عليه الاشتراك ، كأن يقول أحدهما للآخر : شاركتك بمالي ، والتصرف بوجهي ، على أن يتجرا مجتمعين ومفترقين ، ويتصرف كل واحد منهما فيما في يد صاحبه ، والربح والوضيعة كل منهما نصفان . والقول بجوازها لأئمة العترة ، وأبي حنيفة وأصحابه ،

والشعبي وابن سيرين ، وابن أبي ليلى ومالك ، والاوزاعي والثوري ، وخالف فيهما الشافعي ، فقال : لا أعلم شيئاً باطلًا في الدنيا إن لم تكن المفاوضة باطلة . وأجيب بأن أدلة جواز الاشتراك في الجملة تتناولها ، إذ لا فرق بين الاشتراك في البعض ، والاشتراك في الكل ، قال في « المنهاج » : وليس من شرطها الخلط ، لأنها هي معقودة على التصرف ، فلا يفتقر في صحتها إلى الخلط ، كالمضاربة في اقتضائها الاشتراك ، إلا أن المفاوضة تقتضي الشركة في المال والربح ، والمضاربة في الربح فقط .

ولا تصح بين مسلم وذمي ، إلا أن يكون الذمي يعمل بحضرة المسلم ، لأنه يستحل مالا يستحل المسلم كما تقدم في المضاربة ، ولا تصح بين العبد والحر ، سواء كان العبد مأذوناً أم لا ، لأنه شريك غير مالك ، ولا بين مأذونين ، لأن قيمتهما تختلف ، ودين المعاملة يتعلق برقابهما . اه .

قال زيد بن علي عليه السلام : ما لزم أحد المفاوضين لزم الآخر ، وما لزم أحد العنانين لم يلزم الآخر ، ولكنه يرجع عليه بذلك اذا كان من تجارتهما .

والوجه في الأول : أنه يصير كل واحد من الشريكين للآخر وكيلًا له وكفيلًا عليه ، فإذا اشترى أحدهما شيئاً لزم الآخر ، وكان للبائع أن يطالب بالثمن أيهما شاء ، وهذا فيما يتعلق بالتجارة في مال المفاوضة ، وأما مالا يتعلق بها ، نحو أن يلزم أحدهما أرش جناية أو مهراً ونحوه ؛ فإنه لا يلزم الآخر . والوجه في الثاني أنه ليس أحدهما كفيلًا على صاحبه فيما تصرف فيه ، فلا يكون ملزوماً بما لزمه ، ولا يكون لأيهما المطالبة بما يثبت للآخر ، إذ ليس وكيلًا له ، ولكل واحد منهما أن يرجع على الآخر بقدر حصته ، مما لزمه بالتصرف في مالها ، وإن غبن أحدهما فاحشاً ؛ لم يلزم الآخر ، ذكره في « البحر » . قال في « المنهاج » : فإن حصل لأحدهما مال بعد عقد شركة المفاوضة دراهم أو دنانير ، فإن قبضها فسدت ، وإن لم يقبضها ؛ فإن كانت مما لا تملك إلا بالقبض ، كالهبة عنده عليه السلام ؛ لم تفسد المفاوضة ، وإن كانت تملك من دون القبض كالميراث ونحوه ؛ بطلت المفاوضة . اه .

واعلم أنه لم يتعرض في الأصل لشركة الأبدان ، وقد تسمى: شركة الوجوه ، وهي: اشتراك رجلين في أن يعملا عملاً مخصوصاً ، أو أعمالاً مختلفة ، كأن يكونا خياطين معاً ، أو خياطاً ونجاراً ، أو نجاراً وإسكافياً ، على أن يكون ما رزقهما الله تعالى من كسب صناعتهما بينهما نصفين ، أو بأن يشتركا في البيع والشراء بالعروض وغيرها بوجوههما ، ولا يعقدان الشركة على مال ، فما يحصل من الربح كان بينهما نصفين ، وما أنفق من الوضيعة فعليهما نصفان ، وقال بصحتها أئمة العترة والحنفية ومالك ، وخالف فيها الشافعي ، ويحكى عن الليث وابن حي . ويحتج للأولين بما أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه عن أبي عبيدة عن عبدالله بن مسعود ، قال : اشتركت أنا وعمار وسعد فيما نصيب يوم بدر ، قال : فجاء سعد بأسيرين ، ولم أجيء أنا وعمار بشيء . وأخرجه أيضاً الدارقطني بلفظ : « أشرك رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، بيني وبين عمار ، وسعد بن أبي وقاص ، في درقة سلحناها ، وأشركنا فيما أصبنا ، فأخفقت أنا وعمار ، وجاء سعد بأسيرين ». قال ابن تيمية في « المنتقى » : وهو حجة في شركة الأبدان وتملك المباحات .

قال في « البحر » : ولو اشترك أربعة في أجرة الطحن ، بأن استأجرهم رجل على الطحن ، على أن من أحدهم المنخل ، ومن أحدهم الرحى ، ومن الثالث البيت ، ومن الرابع العمل ؛ صحت ، وكانت بينهم أرباعاً ، كما لو اشترك حائك وصباغ ونجار وقصار . قال في « المنار » : يريد أنها من شركة الأبدان ، ويحتمل أنها مقيسة عليها ، وإن لم يضعوا لها اسماً ، وهذه الصورة تصدق على ما عليه الناس من اجتماع الإخوة والاقارب في بيت ، وأملاكهم مخلوطة وأعمالهم ، كل يتولى جهة من نساء ورجال . اه .

وقال الإمام شرف الدين : إن مثل هذه تكون شركة أبدان ، سواء كانت شركة صحيحة ، أو فاسدة ، أما مع الصحة فظاهر ، وأما مع الفساد فالواجب أجرة المثل ، وهي حصة الشريك بما يحصل إذا قسم على الرؤوس ، ولو كان عمل بعضهم أكثر من بعض ، لأن من عمله أكثر قد رضي بمشاركة من عمله أقل ، والعرف جار بالاستواء في ذلك ، وقال في « ضوء النهار » : إذا دخل الشركاء في الشركة مطلقة عن التقييد بنوع من أنواعها عم جميع الأنواع ، وكانوا شركاء : عنان ووجوه وأبدان ، وكان الاشتراك في العنان على

قدر المال ، وفي الوجوه والأبدان على الرؤوس ، وعلى ذلك جرى العرف في هذه الأزمان ، وجرى العرف أيضاً على أن مادل على إجازة أحدهما تصرف الآخر عنه ، كفى فى تصحيح الاشتراك ، كما يكفي في تنفيذ عقد الفضولي ، وقد غفل كثير من الحكام عما ذكرنا وأخلوا . اه .

وهو كلام نفيس ، ومبني على أنه لايشترط عقد الاشتراك ، بل يكفي مجرد الاجتماع والدخول في الأعمال على وجه يرضي أحدهم بما فعله الآخر بما تشعر به قرائن الأحوال وثبوت العرف والعادة بذلك ، ولهذه الشركة تفاصيل قد أفردت بالتأليف لكثرة حاجة الناس اليها .

باب الاجارة

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « من استأجر أجيراً فليعلمه بأجره ، فان شاء رضي ، وان شاء ترك » .

الإجارة بكسر الهمزة ، وحكي ضمها ، يقال : آجرته ممدوداً فهو مأجور ومؤجر ، وواجرته فهو مواجر . وهي مشتقة من الأجر ، وهو : عوض المنافع وثواب الأعمال .

وأما في الاصطلاح ؛ فقد ذكر لها تعريفات ، وهي : نوع من البيع ، إذ هي بيع منافع معدومة ، فتقع بلفظها وبلفظ البيع . وقد قام على ثبوتها النصوص وإجماع المسلمين سلفاً يتبعه خلف ، وكذلك في شرع من قبلنا ،كما في قولهتعالى: « ولمن جاء به حمل بعير » في شريعة يوسف .وفي شريعة شعيب قوله تعالى:« على أن تأجرني ثماني حجج ». وفي شريعة موسى قوله تعالى : « لو شئت لاتخذت عليه أجراً » وقال تعالى في شريعة نبينا محمد صلى الله عليه وآله وسلم : « فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن » فأجاز الاجارة على الرضاع . ومن السنة ما حكاه صلى الله عليه وآله وسلم عن صاحب فرق الذرة ، وهو أحد الثلاثة الذين أطبق عليهم الجبل وهم في الغار ، وفيه : وقال الثالث : « اللهم إني استأجرت أجيراً بفرق ذرة ، فلما قضى عمله عرضته عليه ، فأبى أن يأخذه . . . » إلى آخر الحديث ، أخرجاه في « الصحيحين » . وفي البخاري عن أبي هريرة قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، يقول : « ما بعث الله نبياً إلا راعي غنم » قالوا : ولا أنت يا رسول الله ؟ قال : « وأنا كنت أرعاها لأهل مكة بالقراريط » . وفي البيهقي عن جابر قال: « استأجرت خديجة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، سفرتين الى جرش ، كل سفرة بقلوص » . وفي البخاري عن عائشة: « استأجر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، وأبو بكر رجلاً من بني الديل هادياً خريتاً والخريت: الماهر بالهداية ـ ودفعا إليه راحلتيهما، وواعداه غار ثور بعد ثلاث ليال، فوفى لهما

وصحبهما إلى المدينة . . » الحديث . وفي البيهقي من حديث حنش عن عكرمة عن ابن عباس قال : « أصاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم خصاصة ، فبلغ ذلك علياً ، فخرج يلتمس عملًا ليصيب فيه شيئاً يبعث به إلى نبي الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فأتى بستاناً لرجل من اليهود ، فاستقى له سبعة عشر دلواً ، كل دلو بتمرة ، فخيره اليهودي من تمره سبعة عشر تمرة عجوة ، فجاء بها إلى نبي الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فقال : « من أين هذا يا أبا الحسن ؟ قال : بلغني ما بك من الخصاصة يا نبي الله ، فخرجت ألتمس عملًا لأصيب لك طعاماً . قال : فحملك على هذا حب الله ورسوله ! » قال علي : نعم يا نبي الله ، فقال نبي الله صلى الله عليه وآله وسلم : « والله ما من عبد يحب الله ورسوله ، إلا الفقر أسرع إليه من جرية السيل على وجهه . من أحب الله ورسوله فليعد تجفافاً » وإنما يعني : الصبر . قال البيهقي : وروي عن يزيد بن أبي زياد ، عن محمد بن كعب قال : حدثني من سمع علي ابن أبي طالب ، فذكر بعض معنى هذه القصة . ورواه أيضاً من طرق أخرى . ومنها حديث «أنه صلى الله عليه وآله وسلم ، أمر بالمؤاجرة » رواه مسلم .

وفي الباب أحاديث كثيرة ، ويشهد لحديث الأصل ما أخرجه البيهقي من طريق عبدالله بن المبارك ، عن أبي حنيفة ، عن حماد عن إبراهيم ، عن الاسود عن أبي هريرة ، عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، فذكر أشياء منها : « ومن استأجر أجيراً فليعلمه أجره » . قال البيهقي : ورواه حماد بن سلمة عن حماد عن ابراهيم ، عن أبي سعيد الخدري : أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « نهى عن استئجار الاجير » . يعني : حتى يبين له أجره » . قال في « التلخيص » : وهو منقطع ، وتابعه معمر عن حماد مرسلًا أيضاً ، وقال عبد الرزاق عن الثوري ، ومعمر عن حماد عن ابراهيم ، عن أبي هريرة وأبي سعيد ، أو أحدهما : إن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، قال : « من استأجر أجيراً فليسم له أجرته » وأخرجه إسحاق في « مسنده » عن عبد الرزاق ، وهو عند أحمد وأبي داود في المراسيل من وجه آخر ، وهو عند النسائي في المزارعة غير مرفوع . اه . وروي أيضاً بلفظ : « فليسن له أجرته » وهو في معنى : « فليسم » وقال ابن أبي شيبة : حدثنا عبد الرحمن بن مهدي ، عن سهل السراج ، عن الحسن ، قال : قال عثمان : من استأجر أجيراً فليبين له أجره . حدثنا حفص عن أشعث عن الحكم ، وحماد ، عن إبراهيم ، عن ابن سيرين : انهما كرها أن يستعمل الاجير

حتى يبين له أجره . حدثنا محمد بن فضيل عن أشعث عن محمد : أنه كـــره أن يستعمل الاجير مالايدري ماهو ؛ إلا أن يكون شيئاً معلوماً . وباسناده الى طاووس نحوه .

والحديث يدل على وجوب تسمية قدر الاجرة وتعيينها ،لأنهاعوض المنافع ، فلابد من معرفة قدر المقابل ، لما تقدم أن الاجارة نوع من البيوع ، والجهالة فيها غرر ، وقد نهي عن الغرر في البيع ، وفيه دليل أيضاً على لزوم معرفة العمل ، إذ قوله : « إن شاء رضي وإن شاء ترك » مترتب على معرفة قدر ما يتولاه ، ليكون الرضا والترك بحسبه ، ويؤخذ من مفهوم قوله : « فليعلمه بأجره » أنه لا يجب تعجيل الأجرة قبل العمل ، وأن اللازم تسليمها بعد استيفاء المنافع ، وقـــد صرح به قوله تعالى : « فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن » ولما تقدم من حديث «المجموع» مرفوعاً « ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة - ومنه رجل استأجر أجيراً ، فاستوفى العمل ، ولم يعطه الأجرة » وأخرجه البخاري أيضاً ، وحديث : «أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه » أخرجه ابن ماجــه من حديث ابن عمر ، والطبراني في « الصغير » من حديث جابر ، وفي الاسنادين مقال ، وأبو يعلى وابن عدي والبيهقي من حديث أبي هريرة ، وذكره البغوي في « المصابيح » من قسم الحسان .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي ، عليهم السلام « انه أتي بحمال كانت عليه قارورة عظيمة فيها دهن ، فكسرها ، فضمنه اياها » . حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام قال : « كل عامل مشترك ، اذا أفسد فهو ضامن » .

قال ابن أبي شيبة : حدثنا حاتم بن اسماعيل ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه « أن علياً كان يضمن القصار والصواغ ، وقال : لايصلح الناس الا ذلك » وأخرجه البيهقي من طريق أبي الجماهر ، نا سليمان بن بلال ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه ، عن علي بنحوه . وقال الشافعي : أخبرنا ابراهيم بن أبي يحيى ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه « أن علياً ضمن الغسال والصباغ ، وقال : لايصلح الناس الا ذلك » . قال الشافعي : وهذا لايثبت أهل الحديث مثله ، حكى ذلك البيهقي ، وعدم ثبوته إما لأجل إبراهيم بن أبي يحيى ، أو لكونه مرسلاً ، ولكن قد

تقدم غير مرة أن ابن أبي يحيى ثقة ، وماقيل فيه، غير مقبول ، وممن وثقه الشافعي نفسه، ولذا نسب عدم الثبوت إلى أهل الحديث ، والارسال لايضـــر أيضاً ، لثبوته مسنداً من طريق حماد بن سلمة عن قتادة عن خلاس « أن علياً كان يضمن الأجير » ومن طريق جابر الجعفي عن الشعبي ، قال : كان علي يضمن الأجير . أخرجها البيهقي. وقال : خلاس وجابر ضعيفان ، ودفع بأن جابراً ممن تكلم فيه ، وهو موثق وقد تقدم الكلام على قبول حديثه مراراً . وخلاس هو ابن عمرو الهجري بصري ثقة كان يرسل من الثانية ، وكان على شرطة علي رضي الله عنه ، وصح سماعه من عمار ، قاله في «التقريب». وقال أحمد : ثقة . وروايته عن علي كتاب . ومن طريق ابن أبي شيبة قال : حدثنا شريك عن هشام عن سماك بن عبيد ابن الابرص ، أن علياً ضمن نجاراً . وقد روي أيضاً عن عمر بن الخطاب ، فيما أخرجه ابن أبي شيبة أيضاً ، قال : حدثنا ابن مبارك عن طلحة بن أبي سعيد ، قال : سمعت بكير بن عبد الله بن الأشج يحدث « أن عمر بن الخطاب ضمن الصناع الذين انتصبوا للناس في أعمالهم ما أهلكوا في أيديهم » . وعن جماعة من التابعين ؛ ففي البيهقي من طريق شعبة عن أبي الهيثم ؛ أنه قدم دهن له من البصرة ، وأنه استأجر حمّالا بجمله ، والقارورة ثمن ثلاث مائة ، أو أربع مائة ، فوقعت القارورة ، فانكسرت ، فأردت أن يصالحني فأبى ، فخاصمته إلى شريح ، فقال له شريح :إنما أعطي الأجرة لتضمن ، فضمنه شريح[1] لم يزل الناس حتى صالحته . وفيه أيضاً من طريق أبي الشعثاء قال :شهدت شريحاً ضمن قصاراً أو صباغاً. وقال ابن أبي شيبة : حدثنا غندر عن شعبة عن جابر عن الشعبي عن مسروق وشريح ، قال : كانا يضمنان القصار شراء يوم أخذه . وفي رواية ،أنهما قالا في قصار خرق ثوباً : يضمن قيمته ، ويأخذ ثوبه إليه . وقال : حدثنا عبد الأعلى عن يونس عن الحسن ، أنه قال في القصار إذا أفسد قال : هو ضامن . قال : وكان لايضمنه غرقاً ، ولا حرقاً ، ولا عدواً مكابراً . حدثنا يحيى بن عبد الملك بن أبي عنبة عن الحكم قال : يضمن الصباغ والقصار وكل أجير مشترك . حدثنا هشيم عن مغيرة قال : سألت إبراهيم عن حائك مشى في غزل بشعلة نار ، فوقعت شرارة فأحرقت الغزل ، قال : يضمن .

---

(١) كذا لفظ « سنن البيهقي » نسخة ابن الصلاح ، وكتب عليه بخطه لفظ : كذا . اهـ .

وفي الحديثين دلالة على لزوم الضمان للأجير المشترك إذ الظاهر ان الحمال المذكور في الحديث الأول أجير مشترك ، كما في الثاني ، سواء كانت الاجارة صحيحة أو فاسدة ، وحقيقة الاجير المشترك : هو الذي يستحق الأجرة بتسليم العمل ، كالصانع والخياط والحائك، الذين يعملون للناس كلهم ، ولا يختصون بالعمل للواحد دون آخر ،ولا يستحقون الأجرة إلا بتسليم العمل . ووجه الضمان عليهم أمران :

أحدهما : أن الأجرة إنما استحقها الأجير في مقابل عمله ، فهي مضمونة على المالك، فلزم أن يكون المعمول فيه مضموناً كالمبيع ، فانه لما كان في مقابلته مضموناً ، وهو الثمن كان ؛ تسليم المبيع مضموناً ، وما يتولد عن المضمون يكون مضموناً ، كسراية الجناية لما كانت مضمونة ، لزم ضمان ما تولد منها ، ذكره القاضي زيد . وهو معنى ماتقدم عن شريح : إنما أعطي الأجرة لتضمن .

ثانيهما : ما أشار إليه علي عليه السلام بقوله : « لا يصلح الناس الا ذلك » فمعناه أن في تضمينه احتياطاً لأموال الناس ، لأنهم اذا عرفوا أنهم يضمنونها ، حفظوها ولم يضيعوها ، واذا عرفوا أنهم لا يضمنون ؛ لم يحفظوها فيكون سبباً لاستهلاك الأموال . وقد استثني من ذلك الامر الغالب الذي لا يمكن الاحتراز منه ، كالحريق ، والسلطان الجائر ، واللصوص المتغلبين ، وعد منه النسيان والنوم ونحوهما . وقيل : لا ، لان التلف معها لا يكون إلا بتفريط في الاحتراز قبلها فيضمن وإنما الغالب مالا يمكن دفعه مع المعاينة . ويؤخذ من مفهوم الصفة في المشترك أن الأجير الخاص لاضمان عليه ، وهو الذي يستأجره رجل على أن يخدمه فيما يستخدمه فيه مدة معلومة ، ولا يبين له عملاً خاصاً ، ويستحق الاجرة بتسليم النفس مع مضي المدة ، عمل أو لم يعمل ، ولا ضمان عليه فيما عمل ، لان الأجرة في مقابلة المدة لا العمل ، فكان كالوديع لما لم يكن حفظه الوديعة في مقابلة الأجرة ، لم تكن الوديعة مضمونة عليه ؛ فأما لو جنى وتعدى ، فانه يضمن كالوديع إذا تعدى . وذهب الشافعي وصححه بعض المتأخرين ، إلى أنه لافرق بين الخاص والأجير المشترك .

وقوله : « إذا افسد » بمعنى : وقع منه الفساد ، سواء كان عن اختيار أم لا ، كما في كسر القارورة ، فان الظاهر وقوع الجناية بلا اختيار ، وأما الضياع والنسيان ، والسرقة والنوم وغير ذلك ، مما لم يستند إلى فعل الاجير ، فمعنى إفساده: عدم احترازه عن وقوع

السبب وإخلاله بالتحفظ . والقول بلزوم الضمان للأجير المشترك مذهب علي عليه السلام ، ومن تقدم ذكره ، وابن أبي ليلى ، وذكره في « البحر » للمذهب وأبي يوسف ، ومحمد واللؤلؤي والطحاوي ، وذهب الشافعي ، وهو أحد قولي الناصر والمروزي والمريسي إلى عدم الضمان ، لأن الأجير قبض المعمول فيه برضى صاحبه ، فكان كالوديع لا يضمن إلا ما جنى ، والرواية عن علي عليه السلام ، اجتهاد . وأجيب بأن قياسه على الوديع وقع مع الفارق ، لما تقدم أن المشترك أخذ الأجرة في مقابلة العمل ، بخلاف الوديع فلم يكن حفظه مقابلاً لشيء ، واجتهاد علي عليه السلام صحيح ، لما عرفت من أن عدم التضمين إضاعة للأموال ، وقد علم حرص الشارع على حفظ الدماء والاموال ، وعلم اعتباره لمظان المصالح والمفاسد ، واجتهاد علي عليه السلام مقدم على اجتهاد غيره من الصحابة لو وجد ، فكيف ولم ينقل له ولعمر بن الخطاب في ذلك مخالف منهم ! وعن أبي حنيفة : لا يضمن المشترك إلا ما جنت يداه ، وقد يؤخذ ذلك من ظاهر قول علي عليه السلام : « إذا أفسد » وعن الليث : الصناع كلهم ضامنون ما أفسدوا أو هلك عندهم .

وقال زيد بن علي عليه السلام : « الضمان على الاجير المشترك الذي يعمل لي ولك » ولهذا والاجير الخاص لا ضمان عليه الا فيما خالف .

هذا تفسير لما سبق ، وتفريع عليه ، وفيه بيان الفرق بين المشترك والخاص ، وإشارة إلى أن المخالفة من الأجير الخاص تكون جناية أو تفريطاً فيضمن ، وقد تقدم الكلام على هذه الأطراف قبيل هذا .

باب الرهن

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام ، قال :
« الرهن بما فيه اذا كانت قيمته والدين سواء . وان كانت قيمته أكثر فهو بما فيه ، وهو في الفضل أمين، وان كانت قيمته أقل رجع بفضل الدين على القيمة» .

الرهن في اللغة : الثبوت ، يقال : رهن بالمكان ، أي : أقام به وثبت فيه . وفي الشرع : جعل عين مال وثيقة بدين ، ليستوفي منها عند تعذر استيفائه ممن عليه . وجمع الرهن : رهان ، كحبل وحبال ، ويقال : رهن بضم الهاء ، وهل هو جمع : رَهْن ، أم جمع رهان ، فيكون جمع الجمع ؟ قال الأكثرون : جمع رهان ، وقال أبو عمرو بن العلاء : جمع رهن ، كسَقْف وسُقُف ، ويقال : رهنت وأرهنت ، والمشهور الأول ومنهم من منع الثاني ، ويقال في الرهن : رهين ، والانثى : رهينة .

وهو ثابت في الشرع . قال تعالى : « فرهان مقبوضة » وفي المتفق عليه من حديث عائشة قالت : « اشترى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، طعاماً من يهودي بنسيئة ، ورهنه درعاً له من حديد» . ويشهد لحديث الأصل ما أخرجه محمد بن منصور في « الأمالي » حدثنا أبو كريب عن حفص قال : نا سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن عبد ربه عن أبي عياض عن علي قال :« إذا رهن الرجل رهناً فهلك الرهن ، فان كان فيه فضل رده ، وإن كان فيه نقصان رجع ، فان أصابته جائحة فهو بما فيه » . قال في « التخريج » : ليس في هذا الاسناد متكلم فيه ، وأخرج البيهقي من طريق حماد بن سلمة عن قتادة عن خلاس عن علي قال:« إذا كان في الرهن فضل؛ فان أصابته جائحة فالرهن بمافيه ، فإن لم تصبه جائحة فانه يرد الفضل » قال البيهقي : ماروى خلاس عن علي أخذه من صحيفة ،قاله يحيى بن معين وغيره من الحفاظ .وقال في «الأمالي»: حدثنا محمد بن جميل ،عن يحيى بن فضيل ،عن حسن بن صالح، عن

سعيد(١)؛ أن أبا عياض حدث أن علياً كان يقول : «إذا كان الرهن ذهباً أو فضة أو متاعاً، فانهما يترادان الفضل بينهما ، الا أن تصيب الذي عنده الرهن جائحة ، والرهن أكثر من دينه ، فهو بما فيه » محمد بن جميل شيخ محمد بن منصور ، قد تقدم الكلام فيه ، ويحيى بن فصيل ؛ قال في « الاكمال » : يحيى بن فصيل بفتح الفاء ، ثم صاد مهملة (٢) يروي عن الحسن ابن صالح ، وعنه محمد بن اسماعيل الأحمسي ، والحسن بن علي بن عفان ، عداده في الكوفيين : اه . ولم يذكره بجرح ولا تعديل ، وظاهره الستر ، ومن فوقه ثقات أثبات . وقد روي أيضاً عن علي عليه السلام مطلقاً عن التقييد ، بأنه إذا أصاب مازاد على قيمة الرهن جائحة ؛ فلا ضمان على المرتهن . وذلك فيما أخرجه البيهقي من طريق أبي عوانة عن منصور عن الحكم عن علي ، في الرهن إذا هلك يترادان الفضل . وفي رواية حجاج عن الحكم عن علي قال في الرهن : يترادان الزيادة والنقصان ، قال : وهو منقطع . الحكم لم يدرك علياً ، وقد روي موصولاً من طريق معمر (٣) بن سليمان ، عن الحجاج عن الشعبي عن الحرث قال إذا كان الرهن أفضل من القرض ، أو كان القرض أفضل من الرهن ، ثم هلك؛ يترادان الفضل . قال : الحرث الأعور ، والحجاج بن أرطاة ، ومعمر بن سليمان ، غير محتج بهم . قال في «التخريج»: ليس على إطلاقه ، بل حديثهم جميعاً في مرتبة الحسن، وقال في « الأمالي » : حدثنا علي بن حكم عن حميد بن عبد الرحمن عن علي بن صالح عن عبد الأعلى عن محمد بن الحنفية عن أبيه قال : إذا كان الرهن أكثر فهو بما فيه ، وإن كان أقل ترادا . وأخرجه البيهقي أيضاً من طريق محمد بن أبي ربيعة عن علي بن صالح عن عبد الأعلى عن ابن الحنفية عن علي ، فذكره . قال الشافعي : الرواية عن علي بأن يترادان الفضل ، أصح عنه من رواية عبد الاعلى ،وقد رأينا أصحابكم يضعفون رواية عبد الاعلى التي لا يعارضها معارض تضعيفاً شديداً ، فكيف بما عارضه فيه من هو أقرب من الصحة ، وأولى بها منه ! ذكره البيهقي . ونقل (٤) أيضاً عن يحيى القطان أنه قال لما سئل عن عبد

(١) هو ابن أبي عروبة . منه

(٢) فمثناة تحتية

(٣) بضم الميم الاولى ، وفتح الثانية مشددة ، بينهما مهملة مفتوحة .

(٤) يعني البيهقي .

الاعلى : تعرف وتنكر ، وقال ابن معين : قلت لسفيان ، يعني : الثوري ، في أحاديث عبد الاعلى عن محمد الحنفية ، فوهنها .

وحديث الأصل يدل بظاهره على أن الراهن والمرتهن يترادان الفضل مطلقاً ، سواء كان قيمة الرهن أقل من الدين أو أكثر ، ما لم يكن تلف الرهن بأمر سماوي ، أو جائحة غير مقدور على دفعها ، فلا ضمان لما زاد على مقدار مقابل الدين من قيمة الرهن ، إذ هو في الزائد أمين ، وحكمه أنه لايضمن إلا ماوقع بجناية منه ، لما أخرجه محمد في « الامالي » : حدثنا محمد بن جميل ، عن مصبح عن إسحاق بن الفضل ، عن عبد الله بن محمد بن عمر بن علي عن أبيه عن جده ، عن علي قال : « ليس على مؤتمن ضمان ولا يمين ، فإن اتهم أحلف ، ولا ضمان عليه » وروي نحوه عن عطاء فقال : الرهن وثيقة ، فان هلك فليس عليه غرم يأخذ الدين الذي له كله . وعن الزهري أنه قال في الرهن يهلك : لم يذهب حق هذا ، إن ما هلك من رب الرهن له غنمه وعليه غرمه ، ويؤيده أيضاً أنه لو لزمه الضمان مطلقاً لاستحق فوائده ، لعموم حديث « الخراج بالضمان » ، واللازم باطل لما سيأتي أنها للراهن ، وقيل : يترادان الفضل ؛ سواء كان بجناية من المرتهن ، أو بأمر سماوي وهو المحكي في كتب الخلاف عن علي عليه السلام ، وابن عمر وعبيد الله بن الحسن وأبي عبيد وإسحاق بن راهويه ، وحكاه في « البحر » عن القاسمية ، وحجتهم ما تقدم في رواية الحكم والحارث عن علي عليه السلام ، من أنهما يترادان الفضل على الاطلاق . وأجيب بأن حديث الأصل وشواهده مقيدة لذلك الإطلاق ، ومبينة أنه لم يرد علي عليه السلام ، بلزوم التراجع فيما زاد من قيمة الرهن إلا فيما كان بجناية من المرتهن ، فلا تنافي حينئذ بين الروايات ، لوجوب حمل المطلق على المقيد كما تقرر في موضعه ، وقيل : إن كانت قيمة الرهن أكثر من الدين أو مثلها ، بطل الدين كله ، ولا غرامة في المرتهن في زيادة قيمه الرهن على الدين . وإن كانت قيمة الرهن أقل من الدين سقط من الدين بقدر الرهن ، وأدى الراهن إلى المرتهن بقية دينه . واحتجوا بحديث أبي هريرة مرفوعاً . « لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه ، له غنمه وعليه غرمه » رواه الدارقطني والحاكم ، ورجاله ثقات : إلا أن المحفوظ عند أبي داود وغيره إرساله ، ووهم ابن حزم في رفعه وتحسينه ، ومنشأ وهمه تصحيف بعض رواته ، كما بينه ابن حجر . وهذا يحكى عن علي عليه السلام ، أيضاً كما تقدم في رواية

عبد الأعلى عن ابن الحنفية عنه عليه السلام، ويروى عن عمر بن الخطاب فيما رواه مطر الوراق عن عطاء عن عبيد بن عمير عنه وعن ابنه عبد الله ، وهو قـــول ابراهيم النخعي وقتـادة وأبي حنيفة وأصحابه ، وحكاه في « البحر » عن زيد بن علي ، وقد تقدم تضعيف الرواية له عن علي . وأجيب عن الاحتجاج بالحديث : أما أولا — فالصحيح أنه مرسل ، وأما ثانياً — فالاتفاق من جهابذة الحفاظ على أن قوله : « له غنمه وعليه غرمه » مدرج من قول ابن المسيب ، وأما ثالثا — فلا دلالة فيه على الدعوى ، لانه إن أراد بصاحب الرهن المالك ، كما هو الأظهر ، فمعناه أن خسارته منه لا يلزم المرتهن ضمانها إن كان المراد بالغرم المؤن ، وإلا فهو متردد بين أن يكون معناه ذلك أو جنايته أو مافيه من دين، أو بتلفه من ماله . وبالجملة فهو مجمل يفتقر في تعيين المراد منها إلى دليـــل ، وإن أراد به المرتهن له لزم منه وجوب ضمانه مطلقاً ، وهو أعم من دعواكم . وقيـــل : إذا تلف الرهن ذهب بما فيه ، سواء كان مساوياً للدين، أو أقل أو أكثر ، ولا يغرم أحدهما للآخر شيئاً ، ويروى عن الحسن البصري وإبراهيم النخعي وشريح والشعبي والزهري وقتادة . وحجتهم ما روي من طريق مصعب ابن ثابت عن عطاء أن رجلًا رهن فرساً فهلك عنده ، فقـــال له رسول الله صلى الله عليـه وآله وسلم : « ذهب حقك » . وأجيب بأنـه مرسل ، ومصعب ليس بالقـوي ، وأيضاً فهو محمول على أن تلفه بجناية من المرتهن. وقال مالك : إن هلك بأمر ظاهر كالموت والاحتراق فلا ضمان ، وبالامر الخفي مضمون . وأجيب بأنه تقسيم لا دليل عليه أصلًا .

إذا عرفت هذا ، فاعلم أن الخلاف إنما يتمشى في الرهن الصحيح ، وهو ما اشتمل على العقد من جائزي التصرف ، وكون الرهن مما يصح بيعه ، ووقوع القبض . وأما في الفاسد فقال المؤيد بالله وغيره : لا خلاف في أنه لا يضمن المرتهن ، لأن الحق لا يتعلق به ، فصار كالوديعة . قال المؤيد بالله : إلا أن أصحاب أبي حنيفة ذكروا صورة من الضمان في العقد الفاسد فيما اذا رهن الذمي خمراً عند مسلم ؛ أنها تكون مضمونة ، والصحيح عدم الضمان ، لأن وقوعه على الفساد يخرجـه عن الرهنيّة والضمان .

وقوله : « الرهن بما فيه » أي : محبوس بما فيه ، أو مضمون بما فيه ، ويؤخـذ منه أن للمرتهن حبس الرهن حتى يستوفي دينه .

وقال زيد بن علي عليه السلام : لا ينتفع المرتهن من الرهن بشيء . فـــان ولد الرهن ، كان الولد مع الرهن رهناً مـــع المرتهن ، وكذلك الثمرة هي رهن مع النخـل ، ولا يجوز الرهن الا مقبوضاً ، لان الله عز وجـل يقول : « فرهان مقبوضة » .

أشار عليه السلام ، إلى ثلاثة أحكام من أحكام الرهن :

الاول ـ أن منافع الرهن جميعاً للراهن ،وليس للمرتهن فيه إلا حق الحبس فقط ، فلا يستعمله للركوب ، أو الاستخدام ، أو الحمل عليه ، أو نحو ذلك، والحجة فيه ما تقدم من حـديث أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، قـال : « لا يغلق الرهن من صاحبه ، له غنمه ، وعليه غرمه » قال الشافعي: غنمه : زيادته ،وغرمه:هلاكه ونقصه. اه.

ومن الغنم أيضاً سائر وجوه الانتفاع ، ولما أخرجه البيهقي من طريق محمد بن سيرين قال : جاء رجل الى عبد الله بن مسعود ، فقال : إني أسلفت رجلاً خمسمائة درهم ، ورهنني فرساً فركبتها ، أو أركبتها ، قال : «ما أصبت من ظهرها فهو ربا ». وعن سفيان قال: حدثني زكريا عن الشعبي أنه قال في رجل ارتهن جارية، فأرضعت له، قال يغرم لصاحب الجارية قيمة الرضاع ـ اللبن ـوعن سفيان عن إسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي قال : لا ينتفع من الرهن بشيء . وعن سفيان عن جابر عن رجل يقال : له ابراهيم، قال : سئل شريح عن رجل ارتهن بقرة فشرب من لبنها ، قال : ذلك شرب الربا . وأخرج البيهقي بسنده إلى الشافعي ، أنبأ سفيان بن عيينة عن الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة قال : الرهن مركوب ومحلوب . وقد روي مرفوعاً ،وصحح جمهور الحفاظ وقفه ، قال ابراهيم لما ذكر له هذا الحـــديث : إن كانوا ليكرهون أن يستمتعوا من الرهن بشيء ، قال الشافعي : يشبه قول أبي هريرة ، والله أعلم ، أن من رهن ذات در وظهر ، لم يمنـــع الراهن درها وظهرها . لأن له رقبتها ؛ فهي محلوبـة ومركوبة ، كما كانت قبل الرهن . قال : ومنافع الرهن للراهن ليس للمرتهن منها شيء ،واستثنى أحمد بن حنبل وإسحاق من ذلك الركوب والاحتلاب خاصة لمن أنفق على المركوب والمحلوب ، لمـــا أخرجه البخاري من حـديث أبي هريرة ، أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يقول : « الظهر يركب بنفقته إذا كان

مرهوناً ، ويشرب لبن الدر إذا كان مرهوناً ، وعلى الذي يركب وتشرب نفقته » ونحوه عن أبي هريرة من قوله بلفظ : « صاحب الرهن يركبه ، وصاحب الدر يحلبه ، وعليهما النفقة » وأنه قال : « الرهن مركوب ومحلوب بعلفه » وعن ابراهيم النخعي فيمن ارتهن شاة ذات لبن ، فقال : يشرب المرتهن من لبنها بقدر ثمن علفها ، فان استفضل من اللبن بعد ثمن العلف فهو ربا ، قال : ولا يقاس عليها غيرها . وزاد أبو ثور . الاستخدام قياساً، وذهب الجمهور إلى أن المرتهن لا ينتفع من المرهون بشيء .

وأجابوا عن الحديث بأجوبة ، منها : أنه وارد على خلاف القياس من حيث أن المرهون ملك للراهن ، وليس للمرتهن إلا حق الحبس فقط ، فليس له الانتفاع بالركوب والشرب في غير ملكه ، وهذا الحديث ترده أصول مجتمعة ، وآثار صحيحة . وأجيب بأنه قد صح الحديث ، فهو أصل مستقل برأسه ؛ وليس هاهنا مايعارضه ، لان حديث أبي هريرة السابق بلفظ : « لايغلق الرهن من صاحبه » إلى آخره ، على تسليم اتصاله ، وظهور دلالته في المطلوب ؛ يجري مع هذا الحديث مجرى العام مع الخاص ، وبه يقع الجمع بين الاحاديث. وأما الآثار الموقوفة ، فمع تسليم أن المراد منها العموم ، لايجوز التعويل عليها عند النص المرفوع ، وأما كونه انتفاعاً في ملك الغير ، فمسلم لكنه سوغه الشارع صلى الله عليه وآله وسلم لما ثبت للمرتهن حق الحبس ، وكان المالك ممنوعاً من التصرف فيه بغير إذنه . ومنها: أنه منسوخ بما أخرجه البخاري من حديث ابن عمر «لاتحلب ماشية امرىء بغير إذنه. وأجيب بأنه لاطريق لنا إلى معرفة التاريخ ، ولو سلم ، فحديث ابن عمر جار مع حديث أبي هريرة مجرى العام مع الخاص . والنسخ فرع التعارض. ومنها : ماذهب اليه الاوزاعي والليث وأبو ثور : أن الحديث محمول على ما إذا امتنع الراهن من الانفاق على المرهون ، فللمرتهن أن ينفق عليه حفظاً لحياته ، وإبقاء لماليته ، وجعل له في مقابلة الانفاق الركوب والحلب، بشرط أن لايزيد على قدر نفقته . وأجيب بأنه لاملجىء اليه مع امكان الجمع بين الاحاديث بما تقدم .

الثاني ـ أن فوائده الأصلية والفرعية ، كالولد والصوف والثمر واللبن ، للراهن ، سواء كانت موجودة حال عقد الرهن أو بعده، والوجه فيه أنها نماء ملكه ،وليس للمرتهن إلا حق الحبس كما تقدم ، إلا أنها تكون بيد المرتهن رهناً ، كأصلها . وحكاه في « الانتصار » عن

العترة ، وهو مذهب أبي حنيفة ، وأحد قولي الشافعي ، وروى البيهقي أيضاً عن سفيان : حدثني ابن جريج عن عمرو بن دينار ، قال : كان معاذ بن جبل يقول في النخل إذا رهنه فيخرج فيه ثمره ، فهو من الرهن ، وهو منقطع. وبسنده الى الشافعي قال : أنبأمطرف بن مازن عن معمر عن ابن طاووس عن أبيه ؛ أن معاذ بن جبل قضى فيمن ارتهن نخلامثمراً ، فليحسب المرتهن ثمرتها من رأس المال. قال: وذكر سفيان بن عيينة شبيهاً به .اه. ولها حكم الرهن من الضمان ونحوه ، وقال الناصر ، والامام يحيى والشافعي : لاتكون رهناً إذ لم يتناولها العقد ، وذهب اليه ابن حزم في « المحلى » . وأجيب بأن حق الرهن مستقر في عين أصله ، فسرى الى فوائده كالعتق والاستيلاد والكتابة في سرايته الى الولد ، واعترض بأن سراية العتق ونحوها مخالفة للأصول ، لما فيها من استهلاك مال الشريك بغير اذنه ، فلا يقاس عليه .

الثالث ـ اشتراط القبض ، لقوله تعالى : « فرهان مقبوضة » وهو مذهب القاسمية والحنفية والشافعية ، وقال الناصر ومالك والأوزاعي وأبو ثور : لايشترط القبض . ولا دليل في الآية عليه ، لأن المراد المبالغة في الاستيثاق ، ولأنه نكرة ، فلا يعم كل رهن. وأجيب بأن الأصل في الوصف هو التقييد ، وهو أيضاً وصف كاشف ، إذ معناه فرهان شأنها وصفتها أن تكون مقبوضة ، فيصح الرهن حيث يمكن القبض من المرتهن ، ويبطل حيث يمتنع القبض ، كرهن المسجد والعبد والمسلم من الكافر ، ولذا لم يجز رهن المشاع لتعذر القبض .

وقد اختلفوا : هل السفر ، وعدم الكاتب شرطان في صحة الرهن ؟ فقال أهل الظاهر : هما للتقييد ، فلا يجوز الرهن عند وجود الكاتب ، ولا يجوز في الحضر . ويروى اشتراط السفر عن مجاهد والضحاك ، وخالفهم الجمهور في ذلك لحديث أنس في رهنه صلى الله عليه وآله وسلم درعه عند يهودي بالمدينة ، وقد تقدم . وهو دليل على أن الشرط في الآية للتغليب ، وأن ذكر هذه الخصال ، وهي : الكتابة ، والاشهاد ، والرهن على سبيل الارشاد والحزم ، لا على سبيل الاشتراط والعزم ، وهذه الآية وردت في دين السلم ، فألحق أهل العلم به كل دين ثابت في الذمة ، لعدم الفارق ، الا أهل الظاهر فقصروه على مورده ، لمنعهم القياس .

باب العارية والوديعة

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام قال : « لاضمان على مستعير ولا مستودع ، الا أن يخالف ، ولا ضمان على من شارك في الربح ، وللمستودَع أن يودع الوديعة امرأته وولده وعبده وأجيره » قال أبو خالد : أظن هذا الكلام الأخير من كلام الامام زيد بن علي ، وليس هو عن علي عليه السلام .

روى السيوطي في مسند علي عليه السلام ، مالفظه عن علي قال : « ليس على صاحب العارية ضمان » أخرجه عبد الرزاق وفيه أيضاً عن علي قال : « ليست العارية مضمونة ، انما هو معروف الا أن يخالف فيضمن » أخرجه عبد الرزاق. وفي « سنن البيهقي » باسناده عن القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود ، أن علياً وابن مسعود قالا : « ليس على مؤتمن ضمان » قال في « التخريج » : رجاله ثقات ، إلا أن القاسم لم يسمع من أبيه [جده] ، صرح بذلك أهل الحديث ، ويحتمل أنه لم يسمع علياً أيضاً . وأخرج الدارقطني من طريق عمرو ابن عبد الجبار عن عبيدة بن حسان عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، قال : « ليس على المستعير غير المغل ضمان » قال : [1] عمرو [2] وعبيدة ضعيفان ، وإنما يروى عن شريح القاضي غير مرفوع ، وأخرجه عن شيخه إسماعيل بن محمد الصفار ، نا عباس بن محمد ، نا روح ، نا عون عن محمد أن شريحاً قال : ليس على المستعير غير المغل ضمان ، ولا على المستودع غير المغل ضمان . وصحح الموقوف جماعة من الحفاظ ،

(١) يعني الدارقطني .
(٢) عمرو : مبتدأ ، وضعيفان : خبر .

وأخرج البيهقي والدار قطني من طريق يزيد بن عبد الملك عن محمد بن عبد الرحمن الحجبي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « لاضمان على مؤتمن » وروى ابن لهيعة من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، قال : « من استودع وديعة فلا ضمان عليه » وقد تقدم في المضاربة والشركة ما أخرجه عبد الرزاق عن علي عليه السلام : « من قاسم الربح فلا ضمان عليه » وفي الحديث إشارة إلى بعض أحكام العارية والوديعة .

أما العارية ؛ ففيها ثلاث لغات : عارية بالتشديد للياء ، وبتخفيفها ، وبحذفها ، وهي مأخوذة من عار الفرس : إذا ذهب ، لأن العارية تذهب من يد المعير أو من العار لما يصحبها عند طلبها وأخذها من الانكسار والحياء ، أو من الذهاب والمجيء ، كما يقال للغلام : عيار إذا كان خفيفاً . قال في « النهاية » : وتجمع على العواري .

وفي الشرع : هي اباحة المنافع من دون ملك العين ، وهي معلومة من الدين علماً يقينياً ، وبها فسر قوله تعالى : « ويمنعون الماعون » فيما رواه البيهقي وغيره باسناده عن ابن مسعود قال : هو منع الفأس والدلو والقدر . وعن ابن عباس قال : الماعون : عارية المتاع واستعار رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فرساً من أبي طلحة يقال له : المندوب ، فركبه لفزع كان بالمدينة ، فلما رجع قال : « ما رأينا من شيء ، وان وجدناه لبحراً » متفق عليه . واستعار من صفوان بن أمية أدراعاً يوم سار الى حنين ، وله طرق يقوي بعضها بعضاً ، وقالت عائشة : « كان لي درع على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، ما كانت امرأة تقين بالمدينة الا أرسلت الي تستعيره » أخرجه البخاري .

أي تتزين

وقوله : « لا ضمان على مستعير » يدل على أن العارية أمانة في يد المستعير ، لايجب عليه ضمانها ان تلفت بغير جناية ولا تفريط ، وهو مذهب العترة وقتادة والعنبري والحسن البصري والنخعي وشريح وأبي حنيفة وأصحابه ، الا أن العترة ومن معهم قالوا : مالم يشرط الضمان فيضمن . وقال الحسن البصري ومن معه : بل ولو شرط الضمان ، كالوديعة . وقال ابن عباس وأبو هريرة وطاووس وأحمد بن حنبل واسحاق والشافعي : بل مضمونة مطلقاً .

حجة القائلين بأنها أمانة حديث الباب وشواهده ، وإن كان في بعضها مقال ؛ فهي

متعاضدة على ثبوت المطلوب. ويؤيدها أن الأصل فيما أخذ برضى مالكه البراءة عن ضمانه ، لعدم التعدي في الإمساك ، كالوديعة والهبة ، ولخلوها عن المعاوضة . واحتجوا على لزوم الضمان إذا اشترط ، بحديث صفوان بن أمية « أنه صلى الله عليه وآله وسلم ، استعار منه دروعاً يوم حنين فقال : أغصباً يا محمد ! قال : بل عارية مضمونة » رواه أبو داود والنسائي ، وصححه الحاكم. وبحديث يعلى بن أمية قال : قال لي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « إذا أتتك رسلي فأعطهم ثلاثين درعاً ، قلت: يارسول الله ! أعارية مضمونة ؟ أم عارية مؤداة ؟ قال: بل عاريه مؤداة» رواه أحمد وأبو داود والنسائي ، وصححه ابن حبان وأعل ابن القطان وابن حزم طرق حديث صفوان ، وزاد ابن حزم أن أحسن ما فيها حديث أبي يعلى السابق عن أبي داود وغيره . فوصف العارية بكونها ، مضمونة ، المأخوذ من لفظه ، صلى الله عليه وآله وسلم ، في الأول ، وتقريره في حديث أبي يعلى ، الاصل فيه أن يكون للتقييد والتخصيص ، لاخراج غير المضمونة ، واعترض بانه كما يحتمل ذلك أن يكون وصفاً كاشفاً لحقيقة العارية فيدل على أن العارية تضمن ؛ فيحتمل أن يخرج عليه أي المذهبين ، ويكون مع ذلك مجملاً غير واضح الدلالة ، وتقوم به الحجة على القائلين بعدم الضمان مطلقاً . ويقال : الأصل في الصفة أن تكون للتقييد ، وهو الغالب أيضاً ، ولما فيها من إفادة التأسيس ، وكل ذلك يفيد ترجيحها على التأكيد ، وأيضاً فشارط الضمان على نفسه يكون زعيماً ، يتناوله حديث: « الزعيم غارم » عند أحمد وأصحاب السنن إلا النسائي ، من حديث أبي أمامة مرفوعاً : « العارية مؤداة ، والدين مقضي ، والزعيم غارم » وصححه ابن حبان ، وله شواهد عند ابن ماجه والطبراني من حديث أنس ، وعند ابن عدي من حديث ابن عباس .

وحجة من ذهب الى لزوم الضمان مطلقاً : ما أخرجه أحمد والترمذي وأبو داود وابن ماجه والحاكم من حديث الحسن عن سمرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « على اليد [1] ما أخذت حتى تؤديه » فيؤخذ منه أنه لا يبرأ إلا بمصيره الى المالك أو من

---

(١) الكلام على هذا الحديث موقوف على فهم المقتضى وتعيينه ، فانه يحتمل أن يكون المعنى: على اليد ضمان ما أخذت ، أو : على اليد حفظ ما أخذت . أو على اليد تأدية ما أخذت وعلى الاخيرين لا وجوب للضمان مع التلف والتفريط في الحفظ والتأدية لا يدل عليه ، اذ غاية ما هنالك الاثم بتركهما وهو معنى الوجوب ، فالتضمين محتاج الى دليل آخر ، وعلى الاول : لا يجب الحفظ ولا التأدية للعين التي أخذتها اليد ، اللهم الا أن يقال : ضمن التالف فرع وجوب التأدية والحفظ ، فيكون وجوبها من باب الفحوى ، استلزام الكلام ، الا أنه لا بد من دليل معين لهذا المقدر ، وهذا مبني على ما هو الحق من عدم عموم المقتضى ، والله أعلم وأحكم. بحقق كلام المحشي فهو على جميع التقادير يفيد الضمان ووجوب الحفظ والتأدية فالحفظ على مقيد لذكر [illegible] وتحقيقه أن يقال ان قلنا بعموم المقتضى فلا إشكال وان لم نقل به فيلزم ان تقدر المتعارف على الصحيح وهو هنا الضمان او ما يفيده والله ولي التوفيق كتبه [illegible]

يقوم مقامه ، وهو عام في العـــارية والوديعة والغصب . وما روي عن الحسن أنه قال في العارية : « هو أمينك لا ضمان عليه » محمول على أنه نسي ، كما بينه بعض رواة حديثه ، وبما أخرجه البيهقي باسناده الى ابن أبي مليكة قال : كان ابن عباس يضمن العارية ، و كتب الي أن ضمنها ، وعنه أيضاً في العارية قال : يغرم . وأخرج من طريق عمرو بن دينـار عن عبد الرحمن بن السائب ، أن رجلا استعار بعيراً من رجـل ، فعطب ، فأتى به مروان ابن الحكم الى أَبي هريرة ، فسأله فقال : يغرم . وأَخرج الترمذي والطبراني في «الأوسط» من حديث أنس ؛ أَن أَهل بيت النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، استعاروا قصعة فضاعت، فضمنها النبي صلى الله عليه وآله وسلم لأهلهـا . وأجيب عن حديث سمرة ؛ أَما أولاً - فلأنه مختلف في سماع الحسن منه الا في حديث العقيقة ، وأَما ثانياً - فدلالته على التضمين غير ظاهرة ، لأن معناه أن اليد الأمينة عليها ما أَخـذت حتى ترد ، والا فليست بأمينة ، وأيضاً فانما يدل على وجوب تأدية غير التالف والضمان عن غرامة التالف . قال في « المنار »: محل النزاع في تلفها بغير جناية ، هل يضمن المستعـير أَم لا ؟ وأما الحفظ للعين فمشترك ، وهو الذي يفيده لفظ علي ، فعلى هذا لم ينس الحسن كما زعمه قتادة حين قال : « هو أَمينك لا ضمان عليه » . اه .

وعن أثر ابن عباس بأنه يصح أن يكون معنى « ضمنها » : أشرط ضمانها ، و كذلك أثر أبي هريرة يحمل أنه فهم من السـائل أن المعير ضمنهـــا المستعير ، والا فهو اجتهاد لا يعارض المرفوع . وعن حديث أنس بأنه تفرد به سويد بن عبد العزيز ، وهو ضعيف، ولو سلم فليس المراد أن تعويضه ، صلى الله عليه وآله وسلم ، للفائت على سبيل اللزوم ، بل من مكارم أخلاقه وعادته في سخائه ، وكان صلى الله عليه وآله وســـلم أعظم الناس مكافأة بالمعروف .

وقوله : « الا أن يخـــالف » : يعني بأن يترك حفظها في حرز ، والقيام بأمرها ان كانت مما تحتاج الى معاهدتها والقيام بها من علف ومـاء ان كانت دابة ، و كتشريق الثياب ونحوها ، إن كان يخشى عليها من الدودة ، فإن ترك ذلك كان خائناً ، فيضمن ، وهو في معنى المغل في رواية : « ليس على المستعير غير المغل ضمان » قال ابن حجر : هو الخائن ،

وكذا فسر في آخر رواية للدار قطني . وقيل : هو مدرج ؛ ولكنه مقدم على غيره من تفسيره بمعنى الغائض ونحوه .

وأما الوديعة ؛ فهي اسم العين يضعها مالكها أو نائبه عند آخر ليحفظها ، مأخوذة من ودع الشيء يدع : إذا سكن ، فكأنها ساكنة عند المودع . وقيل : من قولهم : فلان في دعة ، أي في خفض من العيش ، لانها غير مبتذلة بالانتفاع وبالقيود المذكورة تخرج العين في يد الملتقط ، والثوب اذا ألقاه طائر في دار آخر . والأصل فيها قوله تعالى « فليؤد الذي ائتمن أمانته » وقوله تعالى « إن الله يأمركم ان تؤدوا الأمانات الى أهلها » وقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « أد الامانة إلى من ائتمنك ، ولاتخن من خانك » صححه الحاكم على شرط مسلم . وأخرج البيهقي والبخاري من حديث أبي هريرة ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « ثلاث من كن فيه فهو منافق - ومنها - وإذا ائتمن خان » ومن طريق أنس مرفوعاً « لا إيمان لمن لا أمانة له » .

وحديث الاصل يدل على أن الوديع لايضمن مالم يخالف ، قيل : وهو إجماع إلا مايروى عن الحسن البصري ، أنه إذا شرط عليه الضمان ضمن ، وأكثر الادلة السابقة في عدم الضمان على المستعير ، يحتج بها أيضاً على ماذكره هنا ، ونحوها مارواه سعيد ابن منصور ، نا أبو شهاب عن حجاج بن أرطاة عن أبي بكر قضى في وديعة كانت في جراب فضاعت ، أن لاضمان فيها . قال في « التلخيص » : إسناده ضعيف . اه . ولعله لاجل الحجاج بن أرطاة ، وقد تقدم غير مرة أن حديثه في مرتبة الحسن ، ويؤخذ منه أن الضياع ليس بتفريط . وأخرج البيهقي من طريق شعبة عن قتادة عن النضر عن أنس بن مالك ، أن عمر بن الخطاب ضمنه وديعة سرقت من بيت[1] ماله ورواه أيضا عنه من طرق أخر ، وقال: يحتمل أنه كان فرط فيها ، فضمنها إياه بالتفريط . وقال ابن حزم : لايصح ذلك عن عمر .

وقوله : « مالم يخالف » يؤخذ من مفهومه أنه يضمن بالمخالفة في ذلك ، كأن يعيرها بغير إذن المالك ، أو يحفظها مع من لايحفظ مثلها في مثله ، أو يودعها أو يسافر

---

(١) كذا في « سنن البيهقي » نسخة ابن الصلاح ، وكتب عليه في الهامش مالفظه بخط الحافظ أبي القاسم ابن عساكر (المحفوظ من بين ماله) انتهى من خط شيخنا العلامة الصفي رحمه الله .

بهـــا بلا عذر موجب فيها ، أو يترك تعهد مايحتاج إلى تعهده أو ينقلها لخيانة ، أو غير ذلك مما يعد خيانة وتفريطا والوجه فيه أنه خارج بذلك عن كونه أميناً ، إذ المالك إنما وضعها على شرط الحفظ ، وإن لم يصرح به ، لجري العادة بذلك ، فحصول تلك الامور من الوديـع يكون بها مخالفاً .

وقوله « ولاضمان على من شارك في الربـح » وذلك كالمضارب وشركاء المكاسب وقـــد تقدم تفصيل ذلك في موضعه .

وقوله : «للمستودع... » الخ ، قال أبو خالد : أظنه من كلام زيد بن علي ، وهو الظاهر من السياق ، ولان الروايات الآخرة عن علي عليه السلام في الشواهد توافق صدر الحديث فقط. قال في « المنهاج » : والوجه في عدم ضمان الوديع إذا وضع الوديعة عند من ذكر إجماع أهل البيت رواه في « شرح الابانة » ولانه قد ثبت أنه يستحفظ ماله مع هؤلاء ، فله أن يحفظ الوديعة معهم ، قيل : والمراد بالاجير هو الخاص لا المشترك . وقال الشافعي : إن ولاها غير نفسه ضمن ، إلا أن تدعو الضرورة الى الاستعانة ، كما ثبت عند ابن اسحاق بسند قوي وغيره أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، لمـــا أزعجه الخوف وأراد الهجرة ، وضع ما كان عنده من الودائع عند أم أيمن ، وأمر علياً عليه السلام برد الودائع ، فأقام بمكة خمس ليال حتى ردها . وأجيب بأنه لايجب على الوديع في الحفظ أكثر مما يحفظ به مال نفسه ، وليس في الحديث مايدل على الخصوصية بحالة الضرورة ، لما تقرر أنه لايصح التخصيص بالسبب الذي هو في معنى قصر الحكم عليه إلا لقرينة ولايكون السبب هنا نفس القرينة .

باب الهبة والصدقة

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليه السلام قال : « لا تجوز هبة ولا صدقة الا معلومة مقسومة مقبوضة الا أن تكون صدقة أوجبها الرجل على نفسه ، فيجب عليه أن يؤديها لله خالصة كما أوجب على نفسه »

(١) والهبة في الاصل مصدر وهب يهب ، وأصلها : وهبة ، بكسر الواو وسكون الهاء ، ثم حذفت الواو ، وجعلت تاء التأنيث عوضاً . وقد تطلق على الشيء الموهوب ، قيل : مأخوذة من هب ، إذا مر ، لمرورها من يد إلى أخرى ، أو استيقظ ، لان فاعلها يستيقظ للاحسان. والفرق بينها وبين الصدقة أنه يكفي في الصدقة نيابة القبض عن القبول ، وعدم اقتضاء الثواب ، وامتناع الرجوع فيها . وقال بعضهم : الهبة على وجوه ثلاثة : هبة الرجل لمن هو دونه ، كالخادم ونحوه إكراماً له وإلطافاً وذلك غير مقتض ثواباً ، وهبة الصغير للكبير طلب رفد ومنفعة ، والثواب فيها واجب ، وأما هبة النظير لنظيره ، فالغالب فيها معنى التودد والتقرب ، وقد قيل ايضاً : إن فيها ثواباً . واشترط الجمهور فيها الايجاب والقبول ، كأن يقول الواهب :وهبت لك هذا ، أو هولك ، ويقول الموهوب له: قبلت وفي حكم القبول تقدم طلبها ، نحو ان يقول : قد وهبت أرضك ؟ فيقول المالك : وهبت ، فلا تحتاج الى قبول . وقيل : المعتبر في ذلك مايتعارفه الناس من التواهب ، مع حصول قرائن الرضى من الطرفين ، لما أخرجه البخاري من حديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، قال : « لو دعيت الى كراع أو ذراع لأجبت ، ولو أهدي إلى ذراع أو كراع لقبلت » . ونحوه من حديث أنس أخرجه أحمد والترمذي وصححه ولما في حديث خالد بن عدي عند أحمد ، أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « من جاءه من أخيه معروف من غير اسراف ولا مسألة ، فليقبله ولا يرده ، فانما هو رزق ساقه الله اليه » وفي حديث رواه أحمد ، أن عبد الله بن بشر كانت تبعثه أخته بهدية الى

(١) بياض في الأم قدر ثلاثة أسطر بالقطع الكامل .

رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فيقبلها . فدل ذلك على أن المراد بالقبول عـــدم الرد ، والرضى بدخولها في الملك ، فكذلك الواهب يكفي منه مايدل على رضـاه ، بخروجهـا عن ملكه على وجه الهبة .

وفي الحديث دليل على أن الهبة والصدقة لابد أن تكون معلومة مقسومـــة ، فقوله : « معلومة » يخرج هبة المجهول . وقوله : « مقسومة » يخرج هبة المشاع ، الا أن روايـــة حديث الاصل في « شرح التجريد » وفي « شرح التحرير » بلفظ : « الا أن تكون معلومة مقبوضة » وليس فيها لفظ : « مقسومة » فيحتمل أن يكون وقع في النســـخ عوضاً عن معلومة ، على أن يراد من القسمة لازمها ، وهو معرفة الموهوب جنساً وقدراً ، فجمع الناسخ بينهما . وقال المؤيد بالله : لاأعرف خلافاً في أن هبـــة المجهول لاتجوز . اه . ولأن كل ماجاز بيعه جاز هبته ، ومالم يجز بيعه لم يجز هبته ، الا فيما استثني ، والجهالة من مفسدات البيـع ، فكذا الهبة . وانما تكون معلومة بأن تتميز عند الهبة بالجنس والنصيب ، لمـــا أخرجه في « الامالي » قال : حدثنا محمد بن جميل عن عاصم عن حبان بن علي العنزي ، عن ليث عن الحكم عن علي ، أنه كان يرى الصدقة جائزة بالثلث والربـع في الدار وان لم تقسم . حدثنا محمد بن جميل عن عاصم عن شريك عن جابر عن القاسم ، قال : كان علي يجيز الصدقة وان لم تقسم . والمراد : اذا كان بمعين ، كالثلث والربـــع ، كما في الأول حملا للمطلق على المقيد . وفي هذين الأثرين موافقة لرواية الشرحين . قال في «التخريج» : في اسناد محمد بن منصور من لا أعرفه ، والحكم بن عتيبة لم يسمع من علي ، وكذا القاسم هو ابن عبدالرحمن ابن عبد الله بن مسعود ، لم أجد سماعه من علي مذكوراً .

وأما هبة المشاع ، فمنعها جماعة من العلماء ؛ منهم : زيد بن علي ، والباقر ، واحمد بن عيسى ، والداعي ، وأبو حنيفة وأصحابه ، والثوري وابن حي ، ذكره في « البحـــر » : وحجتهم : أن القبض شرط ، وهو متعذر في المشاع . وذهبت القاسميـة والشافعي ومالك الى جوازه ، كما يجوز بيعه لعدم اشتراط القبض عندهم ، ولما أخرجه البخـاري من حديث جابر قال : أتيت النبي صلى الله عليه وآله وسلم وهو في المسجد ـ أظنه قال : ضحى ـ وكان لي عليه دين ، فقضاني وزادني . وفي رواية : فوزن فأرجح لي ، ولحديث البهزي أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، خرج يريد مكة وهو محرم ، حتى اذا كان بالروحاء اذا حمار

وحشي عقير . فذكر لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فقال : « دعوه فانه يوشك أن يأتي صاحبه ، فجاء البهزي وهو صاحبه الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فقال : يا رسول الله شأنكم بهذا الحمار ، فأمر رسول الله صلى الله عليه واله وسلم ، أبابكر رضي الله عنه ، فقسمه بين الرفاق . وقد تأول المانعون ذلك بأنها في حديث جابر زيادة في ثمن الجمل الذي باعه إليه صلى الله عليه وآله وسلم ، وهي تلحق العقد الزيادة ، وفيما عداه صدر على وجه الإباحة ، وهي بمعزل عن الهبة ، وأجيب بأن البيع في قصة جمل جابر لم يتم على حقيقته ، كما أوضحه الخطابي وابن حزم وغيرهما ، فلا يكون ذلك زيادة في الثمن ، ولو سلم فلا بد من بيانها ، ومع الاطلاق يحمل على الغالب ، وهو الهبة لما جبل عليه صلى الله عليه وآله وسلم من الجود والكرم ، ولو سلم فالزيادة على الثمن إذا وقعت بعد خيار المجلس تكون هبة ، كما حققه في « ضوء النهار » . وقولهم : فيما عداه ، صدر على وجه الإباحة خلاف في العبارة للاتفاق على جواز إتلاف العين للآخذ المباح له ، والانتفاع بها في جميع الوجوه ، وهذه حقيقة الهبة .

قوله : « مقبوضة » اشتراط القبض في الهبة مذهب الإمام زيد بن علي والباقر ، والصادق وأحمد بن عيسى والمؤيد بالله ، وأبي حنيفة والشافعي ، وأحد قولي الناصر ، وقال به محمد ابن عبد الله النفس الزكية ، وأبو عبد الله الداعي ، وحكاه في « البحر » عن علي عليه السلام ، وأبي بكر وعمر وعثمان ، ومعاذ وابن عمر وعائشة ، وأنس والإمام يحيى ، وحجتهم حديث الأصل ، وما أخرجه « الموطأ » والبيهقي ، واللفظ له ، من حديث عائشة أنها قالت : « إن أبا بكر الصديق نحلها جذاذ عشرين وسقاً من مال بالغابة ، فلما حضرته الوفاة ، قال : والله يابنية ! مامن الناس أحد أحب الي غنى بعدي منك ، ولا أعز علي فقراً بعدي منك ، وإني كنت نحلتك من مالي جذاذ عشرين وسقاً ، فلو كنت حددتيه واخترتيه كان لك ذلك ، وإنما هو مال الوارث ، وإنما هو أخواك وأختاك ، فاقتسموه على كتاب الله تعالى . فقالت : يا أبت ! والله لو كان كذا وكذا لتركته ، إنما هو أسماء ، فمن الأخرى ؟ قال ذو بطن ابنة خارجة ، أراها جارية » . وأخرج البيهقي بسنده إلى عمر بن الخطاب أنه قال : ما بال رجال ينحلون أبناءهم نحلًا ، ثم يمسكونها ،

فإن مات ابن أحدهم قال : مالي بيدي لم أعطه أحداً ، وإن مات هو قال : قــد كنت أعطيته إياه ، من نحل نحلة لم يحزها الذي نُحلها حتى تكون إن مات لوارثه فهي باطل . وبإسناده إلى أبي موسى الأشعري قال : قال عمر بن الخطاب: الانحال ميراث مالم تقبض. قال : روينا عن عثمان وابن عمر وابن عبــاس أنهم قالوا : لا تجوز صدقة حتى تقبض . وعن معاذ بن جبل وشريح انهما كانا لا يجيزانها حتى تقبض . ا هـ . قالوا : فإن كان صغيراً ؛ فولاية القبض إلى أبيه ، لما رواه البيهقي من طريق ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن عثمان بن عفان أنه قال : من نحل ولداً له صغيراً لم يبلغ أن يحوز[1] نحله، فأعلن بها، وأشهد عليها؛ فهي جائزة، وإن وليها أبوه. وفي رواية عنه: « أنه رأى عثمان لما شكا إليه ذلك أن الوالد يحوز لولده إذا كانوا صغاراً. وذكر القاضي زيـد من أدلة مشترطي القبض ما ورد في هديته صلى الله عليه وآله وسلم إلى النجاشي وقال : « ما أراها إلا مردودة » وذلك لموت النجاشي ، قال : فهو يدل على أن ذلك كان على ملكه مالم يقبضها . ومااروي عنه صلى الله عليــه وآله وسلم « يقول ابن آدم : مالي مالي ، ومالك من مالك إلا ما أكلت فأفنيت ، أو لبست فأبليت ، أو تصدقت فأمضيت » والإمضاء هو : الاقباض والتسليم . وذهب القاسم ويحيى عليهما السلام ، ويروى عن علي عليه السلام ، وابن مسعود وشريح ، وبه قال مالك وأبو ثور وأحمد ، ويحكى عن ابن أبي ليـلى ؛ أن الصدقة تصح من دون القبض . وفي « جمع الجوامع » للسيوطي عن القاسم بن عبد الرحمن ؛ أن علياً وابن مسعود كانا يجيزان الصدقة وإن لم تقبض . وفي « سنن البيهقي » وروى مسلم البطين أن حسين بن علي ورث مواريث ، فتصدق بها قبل أن تقسم فأجيزت . والوجه فيه : أن القبض في المبيع لما كان يفيد تقرير الملك وثبوته ، وليس من مكملات العقد وشرائطه ، فبالأولى أن تكون الهبة كذلك ، ولا دليل هناك مرفوع يفيد اختصاص الهبة بــذلك الشرط . وقد أجيب عن حديث الأصل بأنهم اتفقوا على أن القبض ليس بصفة للهبة حتى تبطل ببطلان القبض كالرهن ، فلا بد من تأويله بــأن المراد من كونها مقبوضة : أنها معلومة علما تكون به في حكم المقبوض ، كما قال تعالى : « والارض جميعاً قبضته يوم القيامة »

---

(١) بالمهملة .

أي : أحاط بها علماً وحكماً ذكره المؤيد بالله في « شرح التجريد » وعن رواية أبي بكر وعمر وغيرهما بأنه اجتهاد صحابي ، وليس بحجة ، وعن قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « أو تصدقت فأمضيت » بأن الإمضاء ليس هو الاقباض أصلاً ، بل معناه أن لا يتعقبه المتصدق بالفسخ والارتجاع .

قوله : « إلا أن تكون صدقة أوجبها الرجل على نفسه... الخ » يحتمل ان يكون الاستثناء منقطعاً ، والجملة المستثناه تفيد معنى ما في الحديث الآتي بعده من أن الهبة إذا كانت لله تعالى وجب امضاؤها ، ولا يجوز الرجوع فيها ، ويحتمل أن يكون متصلاً والمستثنى منه قوله : « معلومة » وما بعده ، وذلك بأن يراد بقوله : « أوجبها الرجل على نفسه » جعلها نذراً بلفظ الإيجاب ، لما تقرر أن من ألفاظه الصريحة : أوجبت ، وإذا كان من النذر الواجب فلا يشترط فيه التعيين والتمييز ، بل يصح بالجزء المشاع ، حتى قالوا : إذا نذر بجميع ماله على شخص نفذ منه ثلثه ، والله أعلم .

حدثني زيد بن علي عن جده عن علي عليهم السلام قال : « من وهب هبة فله أن يرجع فيها ما لم يكافأ عليها ، وكل هبة لله تعالى أو صدقة فليس لصاحبها أن يرجع فيها » .

قال محمد بن منصور في « الأمالي » : حدثني أبو الطاهر عن أبيه عن جده عن علي عليه السلام قال : « من وهب هبة يريد بها وجه الله تعالى ، والدار الآخرة ، أوصلة الرحم ، فلا رجعة له فيها ، ومن وهب هبة يريد بها عوضاً ، كان له ذلك العوض ما كان قائماً بعينه ، فإن استهلك كان له قيمته » قال في «التخريج» : أبو الطاهر : هو أحمد بن عيسى بن عبد الله بن محمد بن عمر بن علي بن أبي طالب ، وفيه وفي أبيه كلام ، ذكره الذهبي في « الميزان » ولم أره في غيره . وقال الدارقطني في «سننه» : حدثنا أبو علي الصفار ، نا محمد بن علي الوراق ، نا عبيد الله بن موسى ، نا سفيان عن جابر عن القاسم بن عبد الرحمن عن ابن أبزى ، عن علي رضي الله عنه قال : « الرجل أحق بهبته ما لم يثب منها » . وقال في « الامالي » : حدثنا محمد بن إسماعيل ـ هو الأحمسي ، ثقة ـ عن وكيع عن ابراهيم بن إسماعيل عن عمرو بن دينار

عن أبي هريرة ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « الرجل أحق بهبته ما لم يشب منها » قال في « التخريج »: ابراهيم بن اسماعيل بن مجمع فيه مقال ، وباقي رجاله رجال الصحيح. قال في « التلخيص »بعد إيراده من طريق عبد الله بن موسى عن ابراهيم بن اسماعيل بتمام سنده ومتنه: رواه ابن ماجه من هذا الوجه ، والمحفوظ عن عمرو بن دينار عن سالم بن عبد الله عن أبيه عن عمر ، قال البخاري : هذا أصح ، ورواه الدارقطني من هذا الوجه. وأخرج مالك في « الموطأ » والبيهقي في « سننه »: من طريق مالك حدثني داود بن الحصين أن أبا غطفان بن طريف المري [1] أخبره عن مروان بن الحكم قال عمر بن الخطاب : من وهب هبة لصلة رحم ، أو على وجه صدقة ، فإنه لا يرجع فيها . ومن وهب هبة يرى أنه إنما أراد بها الثواب ؛ فهو على هبته يرجع فيها إن لم يرض منها . وروى البيهقي أيضاً من طريق حنظلة عن سالم بن عبد الله عن أبيه عن عمر بن الخطاب : من وهب هبة لوجه الله فذلك له، ومن وهب هبة يريد ثوابها فانه يرجع فيها إن لم يرض منها. وأخرج البيهقي بسنده الى ابن أبي الزناد عن أبيه ، عن الفقهاء من أهل المدينة ، كانوا يقولون في كل عطية أعطاها ذو طول : أن لا عوض فيها ولا ثواب، وقالوا : الثواب لمن كانت عطيته على وجه الثواب أنه أحق بعطيته ما لم يشب منها . وقضى بذلك عمر بن عبد العزيز . وقال عيسى بن ميناء في روايته : أحق بعطيته ما لم يشب منها ، وما لم تفت .

والحديث يدل على اختلاف أحكام الهبة لاختلاف أنواعها ، فما كان منها على نية طلب المكافأة والثواب ، كما في هبة الأدنى للأعلى؛ فللواهب الرجوع فيها ما لم يكافأ ، إذ المضمر في حكم المظهر المشروط حصوله ، ونحوه ما كان فيه الشرط ظاهراً ، فيكون بيعاً ، نحو وهبت لك هذا على هبة كذا ، أو كانت الهبة لتحصيل غرض ، كهبة المرأة صداقها من من زوجها استجلاباً لحسن عشرته ، أو هبتها لأجنبي بأن يتزوجها . قيل : والرجوع فيها مكروه ، لحديث : « العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه » وسيأتي .

قوله : « ما لم يكافأ عليها » يدل مفهومه على أنه لا يصح الرجوع بعد المكافأة لحصول

(١) غطفان : بغين معجمة ، فطاء مهملة ، مفتوحتين ، ففاء . وطريف : بمهملة مفتوحة وكسر راء . والمري بميم مضمومة فمهملة مكسورة مشددة . ا هـ . من خط شيخنا الصفي رحمه الله تعالى

غرض الواهب . وفي الأثر المروي عن علي عليه السلام ، في « الامالي » وغيرها تقييد جواز الرجوع بما لم يستهلك ، فإذا استهلك كان له قيمته ، وسواء كان الاستهلاك حساً كإتلافه ، أو حكماً كعتقه وتدبيره ، والبيع والهبة ، وخلطه بما لا يتميز ولو بمثلي .

وقد حصر الفقهاء موانع الرجوع في الهبة في أمور سبعة ذكرها ابن بهران وغيره ، وخالف في صحة الرجوع الناصر والشافعي ، لما أخرجه أحمد والأربعة ، وصححه الترمذي والحاكم وأبو يعلى وابن حبان ، وصححه من حديث طاووس عن ابن عمر وابن عباس مرفوعاً بلفظ : « لا يحل لرجل أن يعطي عطية ، أو يهب هبة ، ثم يرجع فيها ، إلا الوالد فيما يعطي ولده » . وأجيب بأنه محمول على مالم يقصد به العوض ، جمعاً بين الأدلة ، وأيضاً فالحل أخص من الجواز ، ونفي الأخص لا يستلزم نفي الأعم ، لأن المكروه جائز غير حلال ، إذ الحلال ، المتعري عن جميع الموانع ، ذكره في « ضوء النهار » . والظاهر من أدلة النهي عن الرجوع انما هو فيما لم يقصد من الهبة حصول عوض أو غرض ، لقوله في حديث الأصل : « فله أن يرجع فيها » ولما في شواهده من قوله : « الرجل أحق بهبته » وقوله : « فهو على هبته » ونحو ذلك ، ففيه دلالة على أنه لا مانع من الرجوع ، بل يكون أحق بها قبل الثواب والمكافأة من المتهب . وحديث : « العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه » ورد في بعض طرقه ما يفيد أن المراد من التشديد في التشبيه هو الرجوع فيما كان على وجه القربة ، وذلك في المتفق عليه من حديث عمر قال : حملت على فرس في سبيل الله ، فأضاعه الذي كان عنده ، فأردت أن أشتريه ، وظننت أنه يبيعه برخص ، فسألت النبي ، صلى الله عليه وآله وسلم ، فقال : « لا تشتره ، ولا تعد في صدقتك ، وإن أعطاك بدرهم ، فإن العائد في هبته كالعائد في قيئه » وورد من تمام حديث ابن عمر وابن عباس السابق عند الثلاثة ما لفظه : « ومثل الرجل يعطي العطية ، ثم يرجع فيها ؛ كمثل الكلب حتى إذا شبع قاء ، ثم رجع في قيئه » . والظاهر من العطية هو ما كانت خالصة عن طلب العوض ، والهبة المذكورة في سياقها بمعناها ، ذكرت لزيادة التأكيد .

قوله : « وكل هبة لله أو صدقة ... الخ » الهبة لله : ما كان المقصود بها الثواب الأخروي ، وهي بمعنى الصدقة . قال في « المعيار » وقد علم أنه إذا قصد بالهبة مجرد القربة ، كانت

صدقة تثبت لها أحكامها ، وإذا قصد بالصدقة عوض غير القربة كانت هبة تثبت لهـا أحكامها . اهـ . والوجـه في عدم الرجوع فيها هو أن قصد الثواب يجري مجرى العوض المقبوض . واعترضه المحقق الجلال بأنه لم يشرط الله على نفسه تعجيل أجر المحسن حتى يقال : إن الواهب قد أثيب ، فلا رجوع له ، فلا يتمشى إلا على القول بعدم جواز الرجوع في مطلق الهبة لله أو لغيره ، كما هو رأي الناصر والشافعي . اهـ . وأجيب بـأن المقصود من ذلك ثبوت الثواب لا تعجيله ، وقد قال تعالى : « ولن يتركم أعمالكم » « فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره » الى غير ذلك ، فنزل الثبوت منزلة القبض ، وتجويز عدم ثبوته لعارض آخر لا يضر على كلا المذهبين ، وهما القول بالموازنـة والإحباط والمراد به ما كان مجرداً عـن الموانع ، وهو الأعم الأغلب في نظر المكلفين ، لعدم اطلاعهم على بواطن الأمور والإحاطة بتفاصيلها ، ولترجيح جانب الحمل على السلامة ، والأحكام مناطـة بالغالب كما علم ، والله أعلم . واحتج أيضاً بالإجماع على عدم الرجوع ذكره في « الشرحين والبحر » وغيرها ، وأدلة النهي عن الرجوع في الهبة تتناول هذا القسم . ومنها « حديث العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه » وفي رواية للبخاري: « ليس لنا مثل السوء الذي يعود في هبته ، كالكلب يرجع في قيئه » وقد سبق ، فإنه يقتضي التحريم . وأخرج الحديث مالك والبيهقي من دون التشبيه . وقوله : « ليس لنا مثل السوء » أي : لا ينبغي لنا معشر المؤمنين أن نتصف بصفة يشابهنا فيها أخس الحيوان في أخس أحوالها ، وانما يستحق ذلك الكافرون ، قال الله تعالى: « للذين لا يؤمنون بالآخرة مثل السوء ولله المثل الاعلى » وقد حمله بعضهم على الكراهـة الشديدة ، لأن الكلب غير مكلف ، فالتشبيه وقع بأمر مكروه في الطبيعة ، ليثبت بـه الكراهة في الشريعة . ومنها ما تقدم في حديث : « لا يحل لرجل مسلم أن يعطي العطية ثم يرجع فيها ، وغير ذلك .

وقال زيد بن علي عليه السلام : من الهبة لله تعالى الهبة للاقارب المحارم

والوجه فيه أن الهبة منهم تتضمن القربة المحضة ، لما ورد من الحث على صلة الأرحام ، ولما ذكره غير واحد من الأصحاب من الإجماع على ذلك ، ولما أخرجه الحاكم من حديث

الحسن عن سمرة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، قال : «إذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها » قال : صحيح على شرط البخاري ، وتعقبه في « الالمام » بأنه لو قال : على شرط الترمذي لكان أقرب . اه . وذلك للاختلاف في سماع الحسن من سمرة ، وضعفه البيهقي ، وأما ابن عبد الهادي فقال : رواته ثقات ، ولكنه منكر جداً ، وبين وهم ابن الجوزي فيه ، وهو متأيد بما رواه الدارقطني من حديث ابن عباس مرفوعاً بنحوه ، قال في « ضوء النهار » : وهما متأيدان بالنظر .

وقوله : «المحارم» : جمع محرم يعني : الذي يحرم نكاحه . قال المؤيد بالله : ولا يحتاج في ذلك الى قصد الصلة ، لحصولها ، يعني : ما لم يقصد غيرها ، وألحقوا بالرحم المحرم من يليه بدرجة ، ووجهه أن الهادي عليه السلام قال في « الأحكام » : إذا وهبت المرأة لزوجها ما أخذته صداقاً منه ، فليس لها الرجوع فيه إن كانت وهبت ذلك لصلة الرحم إن كانت بينهما ، فدل ذلك من مذهبه أنه لا يقتصر بذلك على ذوي المحارم ، فيصح أن يجاوز ذلك إلى الذين يلونهم بدرجة ، وهم أولاد الأعمام والعمات ، والأخوال والخالات ، فإن أدنى من يجوز نكاحه إحدى هؤلاء . قال القاضي زيد : ولأن الهبة منهم تتضمن معنى القربة لأن الإحسان معهم يكون من صلة الرحم في الشريعة ، ولهذا يوصف من خصهم بالإحسان بأنه وصل رحمه ، والعكس في الإساءة . وأما من بعد هؤلاء بدرجة ، فهم خارجون بالإجماع ، لأن اعتبار ذلك يؤدي إلى أن بني آدم مشتركون في هذا الحكم ، لاجتماعهم في أب واحد . وأجيب بأن العلة ليست مجرد الرحامة حتى يتعدى الحكم الى من ذكر ، بل هي المقيدة في الحديث بوصف التحريم ، فيكون ما ذكره قياساً فاسد الاعتبار ، ولهذا استقوى في « البحر » مذهب أبي حنيفة في قصر الحكم على الرحم المحرم ، والله أعلم .

وقد استثنى من حد الأقارب المحارم هبة الوالد لولده ، لما تقدم من حديث ابن عمر وابن عباس مرفوعاً بلفظ : « إلا الوالد فيما يعطي ولده » . قال الخطابي : قد اختلف الناس في هذا ، فقال الشافعي بظاهر الحديث ، وجعل للأب الرجوع فيما وهب لابنه ، ولم يجعل له الرجوع فيما وهب للأجنبي وقال مالك : الرجوع فيما وهب له ، إلا أن يكون الشيء قد تغير عن حاله ، فإن تغير لم يكن له أن يرجعه ، وقال أبو حنيفة : ليس للأب الرجوع فيما

وهب لولده ، ولكل ذي رحم من ذوي الرحامة ، وله الرجوع فيما وهب للاجانب ، وتأولوا خبر ابن عمر على أن له الرجوع عند الحاجة إليه . اهـ .

والقول بجواز الرجوع مذهب القاسمية ، والمؤيد بالله والشافعي والأوزاعي وأحمد وإسحاق ، وحجتهم ما ذكر ، وهو مخصص لأحاديث النهي عن الرجوع السابقة . قال في « شرح التجريد » : والوجه فيه ما عرف من شفقة الآباء ، خصوصاً على أصاغر الأبناء ، وأنهم لا يتصرفون عليهم بما يضرهم في مجرى العادات ، إلا فيما لا بد منه ، فخصوا بذلك لهذه الأحوال ، ولما لهم من الولاية الثابتة عليهم التي هي أقوى الولايات ، قال : ولحديث النعمان بن بشير ، فيه : أنه قد كان وهب ، فأمره صلى الله عليه وآله وسلم بالرجوع فيها بقوله : « فارتجعه » ، وفي رواية : « فاردده » . وقد نوزع في الاستدلال بذلك بأن سياق الحديث يشعر ببطلان الهبة من الأصل ، وسيأتي إن شاء الله تعالى . وظاهر تعليل المؤيد بالله بأن الجواز خاص بالولد الصغير ، لمكان الولاية ، وهو الذي أطلقه في « البحر » للمذهب . وقال المنصور بالله والشافعي : بل يصح في الكبير والصغير ، لعموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « إلا الوالد فيما وهب لولده » . قال في « البحر » : وهو قوي .

واختلف في هبة الأم لولدها ، فقال أبو طالب والمؤيد بالله والإمام يحيى ، وهو الذي في « الأحكام » : ليس لها الرجوع ، إذ رجوع الأب مخالف للقياس ، فلا يقاس عليه . وذهب المرتضى والشافعي ، وذكره في « التقرير » عن أحمد بن يحيى ، وقواه في « البحر » إلى أن لها الرجوع كالأب ، لأن لفظ الوالد يعمها ، فلا يحتاج مع ذلك إلى القياس ، واعترضه في « المنار » فقال : يقال : لا يعمها ، وأما لفظ الوالدين فتغليب ، والتغليب مجاز ، ولا يصح الإطلاق عليها على جهة الانفراد ، كما لا يقال للشمس : قمر ، ولا لأبي بكر : عمر ، مع أنه يقال : القمران والعمران . اهـ .

وأجيب بأن المعتبر في ذلك ما يفهم من قصد الشارع بلفظ الوالد ، وقد ورد في غير موضع من كلامه صلى الله عليه وآله وسلم ، ما يشعر بتناوله للأم ، كما في حديث : « لا يقاد والد بولده » وسيأتي إن شاء الله . وفي حديث الاستعاذة : « ومن شر والد وما ولد » وكما في حديث : « فأعطى شاة والداً » أي : عرف منها كثرة النتاج ، ذكره في « النهاية » .

ثم لو سلم عدم التناول ، فلا مانع من اعتبار القياس فيه ، لإمكان تعليله بأن الموجب لرجوع الأب قوة الشبهة فيما بيد الولد ، مع شائبة الولاية ، وشبهة الأم كالأب . وقد دل على ذلك قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « أنت ومالك لوالدك » على ما هو المصحح في الرواية وحديث : « أمك[1]، ثم أمك ، ثم أمك ، ثم أباك » ، وكذا أنهما لا يقطعان بسرقة مال ولدهما ولا يقتلان به .

تنبيهات :

الأول ـ اختلف العلماء في مخرج الهبة ، ومافي حكمها : هل يكون من رأس المال ؟ أو من الثلث ؟ ذهب إلى الأول : المؤيد بالله ، وأبو طالب ، والحنفية ، والشافعية ، وهو الذي في « الأحكام » . وإلى الثاني : الهادي في « المنتخب » .

حجة الأول حديث : « لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيبة من نفسه » ، فتعليق الحل بطيبة النفس يفيد أنه إذا طابت بجميع المال فلا بأس به . وما رواه هشام بن سعد عن زيد ابن أسلم عن أبيه قال : سمعت عمر يقول : « أمرنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالصدقة ، فوافق ذلك مالاً عندي ، فقلت : اليوم أسبق أبا بكر إن سبقته يوماً ، فجئت بنصف مالي ، فقال لي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « ما أبقيت لأهلك ؟ » قلت : مثله ، وأتى أبو بكر بكل ما عنده ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « ما أبقيت لأهلك ؟ » قال : أبقيت لهم الله ورسوله . وبما رواه في « مجمع الزوائد » عن أبي أمامة في سؤال أبي ذر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قلت : يارسول الله ،فأي الصدقة أفضل ؟ قال:« سر إلى فقير ، وجهد من مقل » رواه أحمد والطبراني في« الكبير » وفيه علي بن زيد . اه .

وقد تقدم غير مرة أن حديثه حسن . وبحديث : « سبق درهم مائة ألف ، كان لرجل درهمان ، فتصدق بأجودهما » ، وبحديث أبي مسعود : كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، يأمر بالصدقة ، فينطلق أحدنا ،فيجيء بالمد . صححها ابن حزم . وبقوله عز وجل :

---

[1] هذا الحديث يدل على جواز رجوع الأم في هبتها لولدها من باب الأولى ، وهذا مما لا شك فيه ، والله أعلم وأحكم . اهـ .

« ويؤثرن على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة » ، وقوله تعالى : « والذين لا يجدون إلا جهدهم » .

وحجة الثاني : أن القرآن والسنة مصرحان بذم الإسراف والتبذير ، والإجحاف بحال النفس وتعريضها للسؤال ، وامتهانها باستشراف مافي أيدي الناس ، فتأثير النفس ، وما في حكمها من الآباء والأولاد والأزواج وسائر القرابة الذين يلزمه إنفاقهم ، مقدم على غيره ، وإلا دخل في وعيد ماروي عنه صلى الله عليه وآله وسلم : « كفى بالمرء إثماً أن يضيع من يعول » ، ودليل التأثير حديث أبي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « ابدأ بنفسك فتصدق عليها ، فإن فضل شيء فلأهلك ، فإن فضل عن أهلك شيء فلذوي قرابتك ، فإن فضل عن ذوي قرابتك ؛ فهكذا وهكذا » . وقد جعل الله عز وجل المال قواماً للأبدان ، وبلاغاً لها إلى الدار الآخرة ، وأمر بالاقتصاد في الإنفاق ، فقال تعالى : « والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا ، وكان بين ذلك قواماً » ، وقال تعالى : « ولا تبسطها كل البسط » ، وقال تعالى : « ولا تبذر تبذيرا » ومن ذلك حديث جابر بن عبد الله عند أبي داود قال : « كنا عند رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فجاء رجل بمثل بيضة ذهباً ، فقال : يا رسول الله ؛ أصبت هذه من معدن فخذها ، فهي صدقة ، ما أملك غيرها ، فأعرض النبي صلى الله عليه وآله وسلم مراراً ، وهو يردد كلامه هذا ، ثم أخذها ، عليه السلام ، فحذفه بها ، فلو أنها أصابته لأوجعته ، وقال عليه السلام : « يأتي أحدكم بما يملك فيقول : هذه صدقة ، فيقعد فيتكفف الناس ، خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى » وبما أخرجه النسائي من حديث أبي سعيد أنه دخل رجل المسجد بهيئة بذة ، فأعطاه النبي صلى الله عليه وآله وسلم ثوبين ، ثم قال : « تصدقوا » فطرح الرجل أحد ثوبيه ، فقال صلى الله عليه وآله وسلم : « أترون إلى هذا !؟ خذ ثوبك ، وانتهره » . وبالمتفق عليه من حديث حكيم بن حزام بلفظ : « خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى » وفي رواية : « ماأبقى غنى » ومعناه : ما يستظهر به على النوائب والحاجات ، ويكون صاحبها بعدها مستغنياً بما بقي معه ، فدل مجموع ذلك على تحريم التصدق بجميع المال ووجوب الإبقاء لما

يستغنى به ويحتاج إليه . واختلفوا في قدره ، فقال بعضهم : لا يقدر بحد معلوم ، بل ما يصير به مستغنياً عن السؤال ، لان هذه الأدلة كما ترى مجملة . ولما أخرجه الشيخان في حديث طويل ، وأبو داود والنسائي مختصراً من حديث كعب بن مالك ، وفيه أن من توبتي أن أنخلع من مالي صدقة إلى الله وإلى رسوله ، قال رسول الله صلى عليه وآله وسلم : « أمسك عليك بعض مالك فهو خير لك » قال : فقلت : إني أمسك سهمي الذي بخيبر . وقال بعضهم : قد ورد في الحديث تعيين ذلك الإجمال ، فيجعل معياراً في قدر المخرج ولا يتجاوز عنه إلى ما فوقه ، ليكون عملاً بجميع ما قضت به الأدلة ، وذلك فيما أخرجه أبو داود من حديث كعب بن مالك في قصته قال : قلت : يا رسول الله ! إن من توبتي إلى الله أن أخرج من مالي كله إلى الله وإلى رسوله صدقة ، قال : « لا » قلت : فنصفه ؟ قال: « لا » قلت : فثلثه ؟ قال : «نعم » قال : فإني سأمسك سهمي من خيبر . قال المنذري : فيه محمد بن إسحاق . وأجيب بأنه قد صرح بالتحديث ، وأيضاً فقد تقدمقبول خبره مطلقاً. وأخرجه أبو داود أيضاً من طريق عبد الله بن عمر ، نا سفيان بن عيينة عن الزهري ،عن ابن كعب بن مالك عن أبيه أنه قال : فذكره ، وفيه : « يجزىء عنك الثلث » وقياساً على ما ورد في المتفق عليه من حديث سعد بن أبي وقاص في إذنه صلى الله عليه وآله وسلم ، بأن يوصي بالثلث لا غير ، وقال : « الثلث كثير » على أن بعضهم جعله دليلاً أيضاً علىمنع الصدقة بأكثر من الثلث ، بدليل ما في بعض طرقه بلفظ:إني أريد أن أتصدق بمالي . وقال المحقق الجلال : النهي عن الزيادة على الثلث يقتضي الفساد ، ولا وجه لتخصيص النهي بحالة المرض لأنها زمان للنهي لا قيد له . اه .

وأجاب من ذهب إلى هذا عنحجة القول الأول بأن « طيبة » في قوله : « إلابطيبة من نفسه » مطلق مقيد بالنهي عن السرف كتاباًوسنة ، وبالقياس على النذر والوصية ، وبأن حديث عمر قال ابن حزم : فيههشام بن سعد ، وهو ضعيف ، ثم لو صح لم يكن فيه حجة ، لأنه بلا شك كانت له دار بالمدينة ودار بمكة ، وحديث : « جهد المقل » وردت من رواية أبي هريرة ، هذه اللفظة موصولة بقوله عليه السلام : « وابدأ بمن تعول » فتبين أن المراد بجهده بعد كفاية من يعول ، وحديثأبي مسعود وما في معناه لا يمنع أن تكون لهضيعة أو غلة تقوم به ، إذ لم يقل صلى الله عليه وآله وسلم : إنهلم يكن له مال غير الدرهمين . وأما

قوله تعالى : « ويؤثرون على أنفسهم » فليس فيه أنهم لم يبقوا لأنفسهم معاشاً ، إنما فيه أنهم كانوا مقلين ، ويؤثرون من بعض قوتهم ، وهكذا قوله تعالى : « والذين لا يجدون إلا جهدهم » فيرجع ما احتجوا به إلى نحو الأدلة التي أجمل فيها قدر المخرج ، وجاء البيان بما عرفت . اهـ .

الثـاني ـ اختلفوا في تفضيل أحد الأولاد على غيره بهبة أو صدقـة ، فقيل : لا يجوز وهو مذهب طاووس وعروة ومجاهد والثوري وأحمد وإسحاق وداود،ويجب رده إن وقع. واحتجوا بالمتفق عليه من حديث النعمان بن بشير «أن أباه أتى به رسول الله صلى عليه وآله وسلم ، فقال : إني نحلت ابني هذا غلاماً كان لي ، فقـال : « أكل ولدك نحلته مثل هذا ؟ قال : لا ، قال : « فأرجعه » وعند مسلم في رواية عن الشعبي قال : « اتقوا الله واعـدلوا في أولادكم » فرجع أبي فرد تلك الصدقة . وفي رواية قال : « فلا تشهدني إذن ، فـإني لا أشهد على جور » وفي رواية : « فأشهد على هذا غيري » وفي رواية : « أفكلهم أعطيت مثل ما أعطيته » ؟ قال : لا ! قال : « فليس يصلح هـذا ، وإني لا أشهد إلا على حق » فقوله : « لا أشهد على جور ، ولا أشهد إلا على حق » صريح في أن فعله ظلم ، وأنه باطل . والحكمة فيه أن التفضيل يؤدي إلى الإيحاش والتباغض ، وعدم البر من الولد المفضل عليه لوالده ، فيكون المنع من باب سد الذرائع . وذهبت العترة ومالك والشافعي وأبو حنيفة وجمهور أهل العلم إلى أن ذلك مكروه فقط ، احتجاجاً بقوله في حديث النعمان : « أشهد على هذا غيري » فإنها [1] تقتضي إباحة إشهاد الغير ، ولا تباح إلا على أمر جائز ، ويكون امتناع النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، على وجه التنزه ، إذ لا يشهد إلا على أكمل الحالات. والجور : هو الميل ، ولا يلزم منه التحريم ، بل يطلق على الكراهة أيضاً ، وأما رواية : « لا أشهد إلا على حق » فمفهومه أن ذلك ليس بحق ، ونقيض الحق الباطل ، إذ لا واسطة بينهما إلا أنه لا يقاوم المنطوق في الإذن ، والقاعدة : أن الإنسان له التصرف في ماله كيف شاء فالحجر مناف للقاعدة ، وقد جاء في رواية الشعبي : « أتحب أن يكونوا لك في البر سواء »؟ قال : نعم ، قال : « فاتقوا الله ، واعدلوا بين أولادكم » وهذا يحتمل الأفضلية ، حيث علق الحكم بمحبة البر ، ويحتمل الوجوب من حيث إن التفضيل ليس بتقوى ولا عدل ،وقد

---

(١) ؛ ي هذه العبارة . اهـ. شيخنا الصدفي

فضل أبو بكر عائشة بجذاذ عشرين وسقاً ، كما تقدم ، دون سائر ولده ، وفضل عمر عاصماً بشيء أعطاه إياه وفضل عبد الرحمن بن عوف ولد أم كلثوم . وأجيب بـــأن الأمر باشهاد الغير ، وإن كان ظاهره الإذن ، إلا أنه يشعر بالتنفير الشديد عن ذلك الفعل ، حيث امتنع صلى الله عليه وآله وسلم ، من المباشرة لهذه الشهادة ، معللًا بأنها جور ، وبأنه ليس بحق ، وقرينة السياق على ذلك أعدل شاهد ، وقد استعمل مثل هذا اللفظ في مقصود التنفـــير ، كما قال أمير المؤمنين كرم الله وجهه للدنيا : « غري غيري » لم يرد أمرها بذلك ، وإنمـــا هو أمر في معنى الخبر ، وهو في كلام العرب أكثر من أن يحصى ، فليس فيه دليل يقاوم مفهوم قوله : « لا أشهد إلا على حق » وما ذكر من تلك القاعدة يجري فيما عدا مـا ورد به الدليل الخاص ، وفعل الصحابة ليس بحجة ، مع تجويز أنه لم يبلغهم حديث النعمان ، على أنه يحتمل الإذن من غير الموهوب له ورضاهم بالتفضيل ، أو لخصوصية يستحقون بها التأثير غير البنوة . ومما يستدل به على المنع قوله : « اتقوا الله » فإنه يؤذن بأن خلاف التسوية ليس بتقوى ، وأن التسوية تقوى . واختلف القـائلون بالتسوية : هل تجري مجرى المـيراث في تفضيل الذكر على الانثى ، أم التساوي مطلقاً ؟ ذهب الى الأول : جمهور العترة وشريح وأحمد وإسحاق وبعض المالكية . وحجتهم أن المراد بالأمر بالتسوية على حد الميراث ، إذ قسمة الله تعالى أعـدل القسم ، وهو المراد بالعدل في رواية : « اتقوا الله واعدلوا بـــين أولادكم » . وإلى الثاني ـ الناصر والإمـام يحيى والشافعي ومـالك وأبو يوسف ، وبه قال طاووس وسفيان وداود . وحجتهم ما أخرجه سعيد بن منصور والبيهقي من حديث ابن عباس مرفوعاً : « سووا بين أولادكم في العطية ، فلو كنت مفضلًا أحـــداً لفضلت النساء » وأجيب بأن في إسناده سعيد بن يوسف وهو ضعيف وذكر ابن عدي في « الكامل » أنه لم يرو أنكر من هذا ، وزاد القاضي حسين في هذا الحديث بعد قوله : « في العطية » « حتى في القبل » وهي زيادة منكرة ، قاله في « التلخيص » : ثم لو كان صحيحاً ؛ فهو ظاهر في أن المراد : لفضلت النساء بزيادة على ما فرض لهن . وقد استثنى بعض العلماء من ذلـك جواز التفضيل لخصوصية في المفضل ، كأن يكون ذا عـائلة ، أو كثير البر ، أو مشتغلًا بطلب العلم ، أو نحو ذلك ، والله أعلم .

باب اللقطة و اللقيط

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام ، قال : «من وجد لقطة عرفها حولاً ، فان جـاء لها طالب ، والا تصدق بها بعد السنة . فان جاء صاحبها خير بين الاجر والضمان ، وان اختار الاجر فله أجرها وثوابها ، وان اختار الضمان ، كان الأجر والثواب للذي التقطها».

قال البيهقي : أخبرنا أبو عبد الله الحافظ ،نا أحمد بن هارون إملاء ، ثنا محمد بن أيوب ، نا أبوعمر حفص بن عمر ،ناشعبة ، عن أبي اسحاق عن عاصم بن ضمرة « أن رجلا من بني رؤاس وجد صرة ، فأتى بها علياً فقال : إني وجدت صرة فيها دراهم ، وقد عرفتها ولم نجـــد من يعرفها ، وجعلت أشتهي أن لا يجيء من يعرفها ، قال : تصدق بها ، فإن جاء صاحبهـــا فرضي ؛ كان له الأجر ، وإن لم يرض غرمتهـــا وكان لك الأجر » . عاصم بن ضمرة غير قوي .اهـ. قال في « التخريج» : قد وافق حديث عاصم بن ضمرة حديث «المجموع» ، وقد روى لعاصم أهل السنن الأربعة ، وقال في « الميزان » : وثقه ابـن معين وابن المديني ، وقال أحمد : هو أعلى من الحرث الأعور ، وهو عندي حجة . وقال النسائي : ليس بـــه بأس . وأما ابن عدي ؛ فقـال : يتفرد عن علي بأحاديث ، والبلية منـه . اهـ . ونحوه من المرفوع ما أورده في « المحلى» من طريق البراء قال : نا خالد بن يوسف، نا أبي، نا زياد بن سعد، ناسمي، عن أبي صالح ،عن أبي هريرة قال: سئل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، عن اللقطة ؟ فقال : « لا تحل اللقطة ، فمن التقط شيئاً فليعرفه سنة ، فإن جاء صاحبهـــا فليرده إليه ، وإن لم يأت فليتصدق به ، فإن جاء فليخيره بين الأجـر وبين الذي له » .

قال ابن حزم ويوسف[1] ابن خالد وابنه ظ[2] مجهولان . وفي « سنن البيهقي » من طريق عامر عن أبيه عن عبد الله أنه اشترى جارية ، فذهب صاحبها فتصدق بثمنها ، وقال : اللهم عن صاحبها ، فإن كره فلي ، وعلي الغرم ، ثم قال :[3] وهكذا يفعل باللقطة . اهـ .

واللقطة : بضم اللام ، وفتح القاف ، على المشهور عند أهل اللغة والمحدثين . وقال عياض : لا يجوز غيره . وقال الزمخشري في « الفائق » : بفتح القاف ، والعامة تسكنها ، كذا قال : وجزم الخليل بأنها بالسكون ، قال : وأما بالفتح فهو اللاقط ، ونقل مثله عن الليث ، قال الأزهري : هذا الذي قاله هو القياس ، ولكن الذي سمع من العرب ، وأجمع أهل اللغة والحديث عليه هو الفتح . وقال الشيخ تقي الدين في « شرح العمدة » : قد استعمله الفقهاء كثيراً بفتح القاف ، يعني : في المال الملتقط ، وقياس هذا أن يكون لمن يكثر منه الالتقاط ، كالهمزة والضحكة وأمثاله . اهـ . وهو يؤيد ما قاله الخليل من موافقته القياس ، ولكنه قياس مهجور ، ويقال أيضاً : لقاطة بالضم ، و : لقط ، بفتح أوله بلا هاء . واللقيط : قال في « النهاية » : الطفل الذي يوجد مرمياً على الطريق ، لا يعرف أبوه ولا أمه ، فعيل بمعنى مفعول ، وهو في قول عامة الفقهاء حر لا ولاء عليه لأحد ، ولا يرثه ملتقطه . اهـ .

قوله : « من وجد لقطة عرفها حولاً » : فيه حذف ، تقديره : من وجد لقطة فالتقطها . وهل يجب عليه الأخذ أم لا ؟ أو يكون مندوباً مع الاتفاق على عدم الضمان إن ترك ؟ فروي في « البحر » عن أبي طالب وأبي العباس للمذهب : أنه لا يجب ، لعدم الدليل إن لم تثبت أدلة تحريم الالتقاط ، نحو ما أخرجه الترمذي والبيهقي ، واللفظ له ، من حديث الجارود بن المعلى أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « ضالة المسلم حرق النار فلا تقربنها »

---

(١) في « المغني » خالد بن يوسف بن خالد السمتي : فيه لين ، وأبوه ساقط . اهـ . منه .

(٢) كذا ظننه المصنف .

(٣) يعني : الشافعي ، وأصل الكلام في « سنن البيهقي » هكذا : قال الشافعي : وهكذا السنة الثابتة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، ورووا حديثاً عن عامر عن أبيه الى أن قال : وهكذا يفعل باللقطة ، فخالفوا السنة ..الخ . من خط شيخنا الصفي العلامة أحمد بن محمد السياغي ، رحمه الله .

وما روى أبو داود من حديث جرير مرفوعاً : « لا يؤوي الضالة إلا ضال » وأخرج البيهقي بسنده الى عمر قال ، وهو مسند ظهره الى الكعبة : « من أخذ ضالة فهو ضال » . وعن قابوس بن أبي ظبيان عن أبيه عن ابن عباس قال : « لاترفعها من الأرض ، لست منها في شيء يعني اللقطة . وعن الوليد بن سعد قال : كنت مع ابن عمر ، فرأيت ديناراً ، فذهبت لآخذه ، فضرب ابن عمر يدي فقال : مالك وله ، اتركه ! وقال الشافعي : بل يجب ، واختاره ابن حزم ، لحديث : « حرمة مال المسلم كحرمة دمه » . وإضاعة المال منكر ، وهو يجب دفعه مع التمكن ، لامتداد زمن الضمان حتى يجيء صاحبها . وحديث الجارود ورد مايبين المراد منه من طريق مطرف بن عبد الله بن الشخير أنه سأل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، عن ضوال الإبل ، فقال صلى الله عليه وآله وسلم : « ضالة المسلم حرق النار » وسيأتي أن الإبل تخالف غيرها في حكم الالتقاط ، وأيضاً فإيواء الضالة إنما يكون حرق النار إذا وقع على خلاف الأمر المشروع ، بأن يريد استهلاكها ، إذ هو مأمور بتعريفها وضمانها إن جاء ربها ، كما بينه حديث زيد بن خالد الجهني عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « من أخذ لقطة فهو ضال مالم يعرفها » أخرجه مسلم . وماروي عن ابن عباس وابن عمر لا حجة فيه . وذهب أبو حنيفة وأصحابه ومالك والمزني ، وأحد قولي الشافعي ، بل يكون مستحباً ، لدليل التعاون على البر والتقوى ، وليس بواجب ، لما تقرر من أنه لايجب الدخول فيما عاقبته التضمين ، ولاحتمال حديث حرمة مال المسلم بأن معناه تحريم تناوله فيكون دليلاً للأولين . واشتراط الحول في مدة التعريف ادعى عليه كثير من المصنفين الإجماع . والتعريف : أن ينشدها في الموضع الذي وجدها فيه ، وفي الأسواق ، وأبواب المساجد ، ومواضع اجتماع الناس ، يقول : من ضاع منه شيء ؟ من ضاع منه حيوان ؟ من ضاع منه درهم ؟ ونحو ذلك .

قال الامام يحيى : ولايجب أن يشغل أوقاته به ، بل يكفي في اليوم مرة أو مرتين ، حيث وجدها من مسجد أو سوق . وقيل : يكفي في الاسبوع مرة . وقد يقال : اعتبر في الأكثر حكم الكل في مواضع كثيرة ، فإذا وقع التعريف في غالب الحول وأكثره ؛ فالظاهر أنه يكفي ، وظاهر الأمر بالتعريف يشمل القليل والكثير في وجوب التعريف به سنة إذا كان مما يبقى الى الحول ، وهو مذهب زيد بن علي والناصر والقاسمية والشافعي ، ويؤيده أيضاً المتفق

عليه من حديث زيد بن خالد الجهني بلفظ: « ثم عرفها سنة ». وقال المؤيد بالله والامام يحيى وأبو حنيفة : بل ثلاثة أيام إذا كان حقيراً ، لما رواه عبد الرزاق عن أبي بكر - هو ابن أبي سبرة - عن شريك بن عبد الله عن عطاء بن يسار عن أبي سعيد الخدري ، أن علياً جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، بدينار وجده في السوق ، فقال صلى الله عليه وآله وسلم : « عرفه ثلاثاً » ففعل ، فلم يجد أحداً يعرفه ، فقال له النبي صلى الله عليه وآله وسلم : « كله » الحديث . وأجيب بأن فيه أبا سبرة ، وهو مشهور بالكذب ، وشريك مدلس ، وروي من طريق إسرائيل عن عمر بن عبد الله بن يعلى عن جدته حكيمة عن أبيها ، أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، قال : « من التقط لقطة يسيرة ، درهماً أو حبلاً ، أو شبه ذلك ؛ فليعرفه ثلاثة أيام فإن كان فوق ذلك فليعرفه ستة أيام » وهو كالأول أيضاً ، فإسرائيل ضعيف ، وعمر بن عبد الله مجهول ، ذكره ابن حزم . وقال في « التلخيص » : قد صرح جماعة بضعف عمر ، وقد أخرج له ابن خزيمة متابعة ، وروى عنه جماعات ، وزاد الطبراني في رواية هذا الخبر : « فإن جاء صاحبها وإلا فليتصدق بها ، فإن جاء صاحبها فليخيره » وقد استثنى من وجوب التعريف المحقرات ، فيجوز الانتفاع بها على وجه الضمان لصاحبها إذا طلبها ، للمتفق عليه من حديث أبي هريرة أنه صلى الله عليه وآله وسلم ، مر بتمرة في الطريق فقال : « لولا أني أخشى أن تكون من الصدقة لأكلتها » وعند أبي داود من حديث جابر قال : رخص لنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، في العصا والسوط والحبل وأشباهه يلتقطه الرجل ينتفع به . وروي عن علي عليه السلام أنه التقط حب رمان فأكله . وعن ابن عباس : من وجد لقطة من سقط المتاع ؛ سوطاً أو نعلين أو عصاً ، أو يسيراً من المتاع ؛ فليستمتع به ، ولينشد ، فإن كان ودكاً فليأتدم به ولينشده ، وإن كان زاداً فليأكله ؛ فإن جاء صاحبه فليغرم له . ويروى نحوه عن طاووس وابن المسيب وجابر بن زيد وعطاء في أحد قوليه ، والشافعي وداود وغيرهم .

وقد جعل بعضهم القليل مقدراً بدينار ، لما أخرجه أبو داود من حديث علي « عليه السلام » أنه دخل على فاطمة ، وحسن وحسين يبكيان ، فقال : مايبكيهما ؟ قالت : الجوع فخرج علي عليه السلام ، فوجد ديناراً بالسوق ، فجاء إلى فاطمة فأخبرها ، فقالت : اذهب إلى فلان اليهودي فخذ لنا دقيقاً ، فجاء إلى اليهودي فاشترى به دقيقاً ، فقال له اليهودي : أنت

ختن هذا الذي يزعم أنه رسول الله ؟ قال : نعم. قال: فخذ دينارك ، ولك الدقيق . فخرج علي حتى جاء به فاطمة ، فأخبرها فقالت : اذهب إلى فلان الجزار فخذ لنا بدرهم لحماً ، فذهب فرهن الدينار بدرهم لحماً ، فجاء به ، فعجنت ونصبت وخبزت ، وأرسلت إلى أبيها فجاءهم ، فقالت : يا رسول الله ! أذكر لك ، فإن رأيته لنا حلالاً أكلناه ، وأكلت معنا ، من شأنه كذا وكذا ، فقال : « كلو بسم الله » فأكلوا ، فبينما هم مكانهم ، إذا غلام ينشد الله والإسلام الدينار ، فأمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فدعي له فسأله فقال : سقط مني في السوق ، فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم : « يا علي ! اذهب إلى الجزار فقال له : إن رسول الله صلى عليه آله وسلم ، يقول لك : أرسل إلي بالدينار ، ودرهمك علي » فأرسل به ، فدفعه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إليه » . قال المنذري : في إسناده موسى بن يعقوب الربعي ، قال ابن معين : ثقة ، وقال ابن عدي: هو عندي لا بأس به ولا برواياته ، وقال النسائي : ليس بالقوي . وأخرج البيهقي هذا الحديث عن علي ،وفيه أنه أنفقه في الحال ولم تمض مدة ، قال : والأحاديث في اشتراط المدة في التعريف أكثر وأصح إسناداً ، ولعله إنما أنفقه قبل مضي مدة التعريف للضرورة . اه .

ويقال: لاملجأ إلى التأويل ، وقد جعله قوم دليلًا على أنه لا يجب التعريف إلا لما فوق الدينار ، نقله الخطابي ، وقال ابن حزم بعد إيراد حديث أبي بن كعب بلفظ : أنه سأل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن اللقطة ؛ فقال صلى الله عليه وآله وسلم : « اعرف عددها ووكاءها ووعاءها ، ثم استمتع بها ، فإن جاء صاحبها فعرف عددها ووكاءها فأعطها إياه ، وإلا فهي لك باللقطة » وأما الشيء الواحد الذي لا وكاء له ، ولا عفاص ولا وعاء، فلأن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، إنما أمر بتعريف السنة فيما له عدد وعفاص ووكاء أو بعض هذه ، فأما مع عدمها فهو خارج من هذا الخبر ، وحكمه في حديث عياض بن حمار أن ينشد ذلك أبداً ، يعني مع الانتفاع به ، والمراد به إذا جاء ربها ضمنها له ، قال لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « لا تكتم ولا تغيب » ولقوله صلى عليه وآله وسلم : « هو مال الله يؤتيه من يشاء ، فقد آتاه واجده » .

روينا من طريق النسائي ، وساق إسناده إلى سلمة بن كهيل قال : كان [1] سويد بن

---

(١) ظ كذا ظاه المصنف من خط حفيد الشارح .

غفلة وزيد بن صوحان ، وثالث معهما في سفر ، فوجد أحدهما سوطاً فأخذه ، فقال صاحباه: ألقه ، فقال : أستمتع به ، فإن جاء صاحبه أديته إليه خيراً من أن تأكله السباع ، فلقي أبي ابن كعب فذكر له ذلك ، فقال : أصبت وأخطآ . اه .

وقد أخرج هذا الحديث البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي بزيادة أن أبي بن كعب قال : إني وجدت صرة فيها مائة دينار على عهد رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، فأتيت بها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فقال : « عرفها حولاً » قال : فعرفتها فلم أجد من يعرفها ، ثم أتيته فقال : « عرفها حولا » فعرفتها ، فلم أجد من يعرفها ، ثم أتيته فقال : « عرفها حولاً » فعرفتها ، فلم أجد من يعرفها ، فقال : احفظ عددها ووعاءها ووكاءها ، فإن جاء صاحبها ، وإلا فاستمتع بها ، قال : فاستمتعت بها ، فلقيته بعد ذلك بمكة ، فقال : لا أدري بثلاثة أحوال ، أو حول واحد . وفي رواية : قال شعبة : فسمعته يعني : سلمة بن كهيل بعد عشر سنين يقول : عرفها عاماً واحداً ، وفيه : أن المتيقن من حديثه ، والذي ثبت عليه آخر أمره هو الحول ، وما زاد مشكوك فيه ، وهو لا يجب العمل به .

قوله : « فإن جاء لها طالب » يعني دفعت إليه ، كما يدل عليه السياق ، والمراد: إذا تبين كونه صاحبها ، وهل يجب ردها بمجرد الوصف المفيد لظن الصدق ، أم لا بد من البينة ؟ ذهب الى الأول مالك وأحمد بن حنبل وبعض المحدثين ، وإلى الثاني العترة ، والفريقان قالوا : لأنه مدع ، فلا يقبل قوله إلا ببينة ، قال الخطابي : ظاهر قوله صلى الله عليه وآله وسلم في حديث سلمة بن كهيل له «فإن جاء صاحبها فعرف عددها ووكاءها فادفعها إليه » يوجب دفعها إليه إذا أصاب الصفة ، وهو فائدة قوله : « اعرف عفاصها ووكاءها » فإن صحت هذه اللفظة ، وهي قوله : « فعرف عددها فادفعها » كان ذلك أمراً لا يجوز خلافه ، وإن لم تصح ؛ فالاحتياط مع من لم ير الرد إلا ببينة ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه» ويتأول على هذا المذهب قوله : « اعرف عفاصها ووكاءها » على وجهين ؛ أحدهما : أنه أمره بذلك لئلا يختلط بماله ، فلا يتميز منه والوجه الآخر : لتكون الدعوى فيها معلومة ، لأن الدعوى المبهمة لا تقبل . اه .

قال ابن حجر : قد صحت هذه الزيادة ، يعني : « فإن جاء أحد يخبرك بعددها » إلى قوله : « فأعطها إياه » وأخرجها أحمد ومسلم والنسائي ، كلهم عن سلمة بن كهيل في هذا الحديث ، فيتعين المصير إليها ، ومع صحتها تخص صورة الملتقط من عموم البينة على المدعي .

قوله : « وإلا تصدق بها » يدل على مشروعية التصدق بها بعد مضي الحول ، إذا لم يوجد صاحبها ، قال الخطابي : روي ذلك عن علي وابن عباس ، وهو قول الثوري وأبي حنيفة وأصحابه ، وإليه ذهب مالك . اه . ورواه في « البحر » عن القاسمية . وحجتهم حديث الباب وشواهده المرفوعة . كحديث أبي هريرة وحديث يعلى بن مرة ، وهي بمجموعها تفيد ثبوت الحكم ، وإن كان في بعضها مقال . قالوا : ويكون مصرفها المصالح ، إذ هو مال مجهول مالكه ، فيكون كمال مجهول وارثه .

وذهب الناصر والشافعي وأحمد بن حنبل وإسحاق ابن راهويه ، ويروى عن عمر بن الخطاب وعائشة إلى إباحة التملك لها ، والاستمتاع بها بعد السنة ، سواء كان غنياً أوفقيراً ، وسواء كان ذا مصلحة أم لا ، وذلك مع ضمانها لمالكها إن وجد ، لما في حديث زيد بن خالد في المتفق عليه بلفظ : « فعرفها سنة ، فإن لم تعرف فاستنفقها ، ولتكن وديعة عندك ، فإن جاء طالبها يوماً من الدهر فأدها إليه » وفي المتفق عليه أيضاً من حديث سويد بن غفلة بلفظ : « فإن جاء صاحبها ، وإلا استمتعت بها » وفي بعضها : « وإلا فهي لك » وقال في حديث ضالة الغنم : « فإنما هي لك ، أو لأخيك ، أو للذئب » : وقد أجيب عنه بأنه يحمل على تمليك الملتقط الفقير ، لكونه مصرفاً لها ، وفيه نظر ، إذ في حديث أبي أنه صلى الله عليه وآله وسلم ، أمره أن يستنفع بالمائة الدينار بعد أن عرف بها ، فلو كان لأجل فقره لما جاز أن يأخذ منها ما زاد على النصاب ، كما في الزكاة ، على أن الطريق إلى إمكان الجمع متيسرة ، بأن يحمل الأمر بالتصدق على الندب والاستحباب ، وفعل الأولى وإباحتها للمخاطب قرينة عدم الوجوب ، ومعنى كونها وديعة في تلك الرواية أنها بعد الاستنفاق في حكم تالف الوديعة بانها تضمن لمالكها إذا جاء .

قوله : « فان جاء صاحبها خير بين الأجر والضمان » يدل على لزوم الضمان لما أتلفه

الملتقط ، إذا وجد المالك بعـــد الإذن له بالاتلاف من جهة الشرع ، وإنما يخير المالك بين ثواب التصدق بالعين أو تضمين الملتقط. قال القاضي زيد : والمراد به أجر الإبراء ، لأن هذا هو فعله . والأجر إنما يستحقه الإنسان على ما فعله دون فعل غيره . اهـ .

وفيه بحث موضعه علم الكلام ، وقد ورد في الشرع انتفاع المتصدق عنه بما فعل لأجله إذا كان الفاعل ولياً ، كما في المتفق عليه من حـديث سعد بن عبادة في تصدقه عـن أمه بعد موتها بغير وصية منها ، وكما في حديث « من مات وعليه صوم ؛ صام عنه وليه » وكما تقدم في حديث عبد الله ، لما تصدق بثمن الجارية التي شراها . ثم غاب بائعها فقال : اللهم عـن صاحبها . وللملتقط ولاية في التصرف بلقطته . وفي دلالة الحديث على لزوم الضمان رد على داود في قوله : لايلزم الضمان بعد مضي الحول .

حدثني زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليهم السلام أنه قال : « اللقيط حر » ،

أخرج البيهقي في «سننه» من طريق شعبة عـن يونس عن الحسن عن علي ، أنه قضى في اللقيط أنه حر ، وقرأ هذه الآية : « وشروه بثمن بخس دراهم معـــدودة وكانوا فيه من الزاهدين». وقال ابن أبي شيبة: حدثنا وكيـع ،نا شعبة قال: سألت الحكم وحماد بن أبي سليمان فقالا جميعاً : هو حر ،فقلت : عمن ؟ فقال الحكم : عن الحسن عـن علي وعن وكيـع عـن سفيان عن زهير بن أبي ثابت وموسى الجهني قال : رأيت ولد زناً ألحقه علي في مائه . وقال زهير عن أبي أويس عن عثمان بن منيح، قال : وجدت لقيطاً ، فأتيت به علي بن أبي طالب كرم الله وجهه ، فألحقه في مائه ، ونحوه وما أخرجه البيهقي من طريق ابن عيينة عـــن الزهري أنه سمع سُنَيْناً [1] أبا جميلة يحدث سعيد بن المسيب قال : وجدت منبوذاً على عهد عمر ، فذكره عريف[2] لعمر فأرسل إلي فدعاني والعريف عنده فلما رآني مقبلا قال : عسى

(١) بمهملة فنونات ، بينها مثناة تحت مصغراً ، ذكره في « المغني » شيخنا رحمه الله .

(٢) عريف ، كأمير ؛ من يعرف أصحابه ، جمعه عرفاء . والعريف : رئيس القوم ، سمي لأنه عرف بذلك ، أو النقيب . وهو دون الرئيس ، ذكره في « القاموس »

الغوير أبؤساً ! قال العريف : يا أمير المؤمنين إنه ليس بمتهم ، قال : علام أخذت هـــذه النسمة ؟ قال : وجدتها بضيعة ، فـأحببت أن يأجرني الله فيها ! قال : هو حر ، ولك ولاؤه ، وعلينا رضاعه . قال البيهقي : يحتمل أن يكون قوله : « ولك ولاؤه » أي أجرته والقيام بحفظه ، أما الولاء المعروف فإنما هو للمعتق ، للحديث : « الولاء لمن أعتق » . اهـ. وقد تقدم تفسير اللقيط ، وهو جنس يشمل الذكر والانثى .

ودل الحديث على حريته ، قـاله القاضي زيد . ولا خلاف في ذلـك ، لأن الأصل في الآدميين الحرية ، والرق طارىء فـلا يجوز بيعه ولا هبته . وفي دعوى الاجمـاع نظر ، ففي « المحلى » من طريق محمد بن جعفر نا شعبة عن منصور بن المعتمر عن إبراهيم النخعي قال : اللقيط عبد . وقال ابن أبي شيبة : حـدثنا وكـيع حدثنا سفيان عن سليمان هو أبو اسحاق الشيباني عن حوط بن ابراهيم النخعي قال : قال عمر : هم مملوكون، يعني اللقطاء. وقال أيضاً : حدثنا سفيان هو ابن عيينة عن عمرو بن دينار عـــن الزهري عن رجل من من الأنصار قال : إن عمر أعتق لقيطاً . وقال أيضاً : حدثنا وكيـع نا الأعمش عن زهـير العبسي أن رجلاً التقط لقيطاً ، فأتى به علي بن أبي طالب فأعتقه ، وقال : نا وكيـع عن سفيان الثوري عن منصور عن إبراهيم النخعي في اللقيط قال : نيته إن نوى أن يكون حراً فهو حر ، وإن نوى أن يكون عبداً فهو عبد . ولأجل هـــذا الخلاف يتمشى ما يقوله الأصحاب وغيرهم : إن الملتقط إذا وطىء اللقيطة جاهلاً بالتحريم ؛ لزمه مهرها ، لأنه وطء في ملك الغير ، ولا حد عليه لأجل الشبهة والحدود تدرأ بالشبهات إذا كان لهـا مساغ ، كما هنا ، إذ لو ثبت الإجماع لما كان معذوراً بالجهل بعد علمه بتحريم الزنا .

والقول بأنه حر مذهب العترة وأبي حنيفة ومالك والشافعي وداود ، وهو قول عمر بن عبد العزيز وعطاء والشعبي والحكم وحماد ، قال في « المنار » : ويؤيد كون الأصل الحرية وطرو الرق أنه لا نسبة للعبيد إلى الأحرار في الكثرة ، ولا ينبغي بعد الحكم بحريته أن يتردد في أنه يقاد به الحر ، وكذا لا تسمع فيه دعوى الرق بغير بينة ، كسائر الأحرار ولا تقبل اليمين مع الدعوى أيضاً . وبالجملة ، لا فرق بينه وبين سائر الأحرار ، والمخالفـة في هذا أمر عجيب ، . اهـ .

وتعليلهم مبني على أن كون الأصل في اللقيط هو الحرية إنما يعتضد بالغالب ، كأن يكون في دار الاسلام ، ولا قرينة تدل على الرقية ، فلو ضعف الغالب ، كأن يكون في دار الحرب ؛ لم ينهض ذلك الأصل دليلاً على الحرية ، ولذا قال أبو العباس الحسني : إذا وجد اللقيط في دار الحرب فهو عبد ، لأنه يحكم له بحكم الدار عند الجهل بالنسب ». اهـ .

وهو صريح « الأزهار » وغيره . ونفقة اللقيط إن لم يكن معه مال من بيت مال المسلمين ، لما تقدم عن عمر في حديث أبي جميلة ، ففي بعض ألفاظه : وعلينا نفقته ، أخرجه مالك ، وزاد عبد الرزاق عن مالك : وعلينا نفقته من بيت المال . وعلقه البخاري بمعناه ، قال ابن حجر : ولم ينقل أن أحداً من الصحابة أنكر عليه .

• • •

باب جعل الابق

حدثني زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليهم السلام ، «أنه جعل جعل الآبق أربعين درهماً ان جاء به من مسيرة ثلاثة أيام ، وان جاء من دون ذلك رضخ له »

روي في « المحلى » من طريق محمد بن عبد السلام الخشني : نا محمد بن المثنى نا أبو عامر العقدي عن سفيان الثوري عن عبد الله بن رباح عن أبي عمر الشيباني قال : أتيت عبد الله ابن مسعود بإباق ، أو بآبق ، فقال : الأجر والغنيمة . قلت : هذا الأجر ، فما الغنيمة ؟ قال : من كل رأس أربعون درهماً . ومن طريق وكيع : نا سفيان الثوري عن عبد الله بن رباح عن أبي عمرو الشيباني أن رجلاً أصاب آبقاً بعين التمر ، فجاء به ، فجعل فيه ابن مسعود أربعين درهماً . ومن طريق الحجاج بن المنهال ، نا أبو عوانة نا شيخ عن أبي عمرو الشيباني أن ابن مسعود سئل عن جعل الآبق ، فقال : إذا كان خارجاً من الكوفة فأربعين وإن كان في الكوفة فعشرة .

ومن طريق أحمد بن حنبل ، نا محمد بن سلمة عن أبي عبد الرحيم ، عن زيد بن أبي أنيسة عن حماد بن أبي سليان عن إبراهيم النخعي قال : جعل الآبق قد كان يجعل فيه ، وهو الذي يعمل فيه أربعون درهماً . ومن طريق ابن أبي شيبة : حدثنا وكيع حدثنا سفيان الثوري عن أبي إسحاق قال : أعطيت الجعل في زمن معاوية أربعين درهماً .

ومن طريق ابن أبي شيبة : حدثنا محمد بن يزيد عن أيوب أبي العلاء عن قتادة وأبي هاشم كلاهما قال : إن عمر بن الخطاب قضى في جعل الآبق إذا أصيب في غير مصره أربعين درهماً ، فإن أصيب في المصر فعشرون درهماً ، أو عشرة دراهم . والجعل ، بالضم : الاسم ، وبالفتح : المصدر . يقال : جعلت كذا جعلًا وجعلا ، وهو الأجرة على الشيء فعلا أو

قولا، ذكره في « النهاية » والجعالة ، بتثليث الجيم : كالجعل والجعيلة والآبق:اسم فاعل ، من أبق العبد يأبق ، ويابق إباقاً : إذا هرب . وقيل : إذا احتبس . ذكره في « النهاية » ورضخ له : من الرضخ ، وهو : العطية . قال في « المغرب » : يقال : رضخه : إذا أعطاه شيئاً قليلا ، رضخاً . واسم ذلك القليل : رضيخةورضخة . ومنه قولهم : إما سهماً أورضخاً أي : نصيباً وافياً ، أو شيئاً يسيراً . اه .

والحديث يدل على أن جعل الآبق مقدر بأربعين درهماً إذا أتى بـه واجده من مسافة ثلاثة أيام ؛ وإن كان من دونها فعلى ما يستصلح . وقد أخذ بظاهره أبو حنيفة ، فقال : لايجب الجعل في شيء ، إلا في رد الآبق فقط ، العبد والأمة سواء ، فمن رد آبقاً أو آبقة من مسير ثلاث ليال فصاعداً ؛ فله على كل رأس أربعون درهماً ، وان ردها في أقـل من ثلاث ؛ رضـخ له ، ولا يبلغ بذلك أربعين درهماً . فإن جاء به من مسير ثلاث ، والعبد يساوي أربعين درهماً فأقل ؛ نقص من قيمته درهم واحد . وقال محمد بن الحسن : ينقص من قيمته عشرة دراهم . وقال أبو يوسف : له أربعون درهماً ، ولو لم يساو إلا درهماً واحداً.

وقال في « المنهاج » : إذا كانت قيمته أربعين رضخ له الإمام أو الحاكم على قدر مايراه . ونقل في « نهاية المجتهد » عن أبي حنيفة أن الجعالة لا تصح ، وتصح عند مالك في اليسير بشرطين : أن لا يضرب لذلك أجلا ، وأن يكون العوض معلوماً . اه .

وقد روي في قدره غير ذلك ، فقال أحمد بن حنبـل ، وابن أبي شيبة : حدثنا يزيـد ابن هارون عن الحجاج بن أرطاة عن الحصين بن عبد الرحمن عن الشعبي عن الحرث عن علي ابن أبي طالب عليه السلام ، قال : « في جعل الآبق دينار ، أو اثنا عشر درهماً » زاد أحمد في روايته : « اذا كان خارجاً عن المصر » . ومن المرفوع ما رواه ابن أبي شيبة قال : نا حفص ـ هو : ابن غياث ـ عن ابن جريج عن عطاء أو ابن أبي مليكة وعمرو بن دينار ، قالا جميعاً : ما زلنا نسمع أن رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، قضى في العبد الآبق يوجد خارجاً من الحرم ديناراً أو عشرة دراهم . ومن طريق وكيع: نا ابن جريج عن ابن أبي مليكة وعمرو بن دينار قالا جميعاً : جعل رسول الله صلى الله عليـه وآله وسلم ، في الآبق إذا جيء به من الحرم ديناراً . وأخرجه محمد بن منصور ، عن وكيع بتمام سنده ومتنه .

ومن طريق عبد الرزاق : نا معمر عن عمرو [1] بن دينار قال : قضى النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، في الآبق يوجد في الحرم بعشرة دراهم ، وليس في ذلك منافاة لحديث الأصل وشواهده ، لأن الرواية عن علي عليه السلام في أنه دينار أو اثنا عشر درهماً يعني بهالرضخ، وهو فيما لم يكن من مسيرة ثلاث ، ولا منافاة أيضاً بين الدينار والعشرة الدراهم ،لتساويهما صرفاً ولا يضر يسير التفاوت كالدرهمين ، ولذا اعتبر كذلك في الديات وأنصباء الزكوات ونحوها .

ويؤيدأن لذلك القدر أصلا ثابتاً في المرفوع روايات السلف السابقة ، وهويشمل بظاهره مسافة الثلاث فما فوقها ولو شهراً ، أو شهرين أو سنة ، والأمور الشرعية يجب اتباعها على مقتضى ماورد فيها . وقد تقدم مثل ذلك في باب المصراة من قول الخطابي في سياق ما يجب على المكلف من قبول الشريعة المبهمة ، كما يجب قبول الشريعة المفسرة ، وذكر صوراً ، منها : وجعل في رد الآبق أربعين درهماً . ولم يفرقوا بين من رده من مسافة ثلاثة أيام وبين من رده من مسافة شهر . اهـ .

وقال في « البحر » نقلا عن الإمام يحيى : والجعالة تخالف الإجارة ، باعتبار جهل العمل فيها ، كـ « من رد علي الآبق أو الضالة فله كذا » أو أن الأجير غير معلوم وعقدها غير لازم لجهالة العمل كالمضاربة . والأصل فيها : « ولمن جاء به حمل بعير » وتقريره صلى الله عليه وآله وسلم ، أخذ الجعل على رقية الملسوع ، ولمس الحاجة إلى رد الضالة ونحوه كالإجارة . وصفتها: من رد ضالتي فله كذا ، فيستحقها من سمع النداء وفعل ، لا من لم يسمع . ويشترط كون العوض معلوماً ، قال في شرحه : فلو شرط مالاً مجهولاً فسدت الجعالة ، واستحق العامل أجرة مثله . اهـ .

وظاهر حديث الأصل وشواهده أنها تستحق الجعالة بوجدان الآبق وإيصاله إلى المالك سواء وقع من المالك الطلب أم لا . والذي تدل عليه قاعدة المذهب أنها إجارة فاسدة ، فتلزم أجرة المثل بالعمل لا المسمى على مقدار يسير المسافة وكثيرها ، وهذا مع طلب المالك ومع عدمه يكون العامل متبرعاً بعمله ، وفي ذلك هجر للمروي عن السلف . والظاهر في

---

(١) كذا ظنه المصنف.

حديث الأصل ومافي معناه من الموقوف والمرفوع ، إن صح ، أن ذلك من الأحكام التي وقع فيها العمل بمقتضى العرف والعادة في ذلك العصر وما قاربه ، وهو أصل معمول به مالم يصادم نصاً صريحاً أو اجماعاًمعلوماً .

وقد أقر الشارع صلى الله عليه وآله وسلم ، كثيراً من أعمال المسلمين على مقتضىعرفهم ، واذا كان كذلك ؛ فهو يختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة ، فقد يكون العرف في ناحية مخالفاً لعرف الناحية الأخرى ، وقد يكون أهل زمان على عادة لايوافقهم عليها أهل زمن آخر .

وقد ذكر ابن القيم في « الاعلام » من الصور التي جرى فيها عمل المسلمين بالعرف المعمول به في الشريعة مايزيد على مائتي صورة ، وأشار إلى اختلافها كما ذكرنا ، فيقال : الذي تفيده الروايات السابقة أن للجعالة أصلًا في الشريعة ، لاسيما مع دلالة الآية الكريمة على معناها في قوله عز وجل : « ولمن جاء به حمل بعير » على ما قرر في الأصول من أن شريعة من قبلنا تلزمنا مالم تنسخ ، وأما تقديرها بذلك القدر ، فإن طابق عرف أهل الجهة ذلك؛فهومعمول به ، ولا تضر حينئذ جهالة العمل والعامل ، ولا يفتقر إلى عقد . وإن لم يكن ثم عرف ؛ فاللازم في مثله أجرة المثل ، لكونها إجارة فاسدة، والله أعلم .

• • •

باب الغصب والضمان

حدثني زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليهم السلام ، قال : « من خرق ثوباً لغيره ، أو أكل طعاماً لغيره ، أو كسر عوداً لغيره ، ضمن . ومن استعان (١) مملوكاً لغيره ، ضمن ، ومن ركب دابة غيره ، ضمن » .

الغصب : الاستيلاء على مال الغير ، أو حقه عدواناً . فلا تدخل السرقة ، لأنها اختلاس ويدخل في الاستيلاء استعمال عبد الغير ، وركوب دابته ، فإنه يضمن ، قيل : ومنه : الجلوس على فراش الغير إذا كان لمثله أجرة . وتدخل في الحق : المنافع ، كمنفعة الكلب والسرجين ، ويخرج بالعدوان : المغانم ، وما انتزع من يد الغاصب للحفظ . قال الشافعي : لو انتزع مال المسلم من الحربي ليرده عليه ؛ فلا ضمان فيه ، والضمان سيأتي تفسيره قريباً . قال المحقق الجلال : تحريم الغصب ضروري من الدين ، فلا حاجة إلى الاستدلال عليه بمثل حديث أبي بكرة المتفق عليه في حجة الوداع : « إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام ، كحرمة يومكم هذا ، في شهركم هذا ، في بلدكم هذا » وأحاديث : « من غصب شبراً من الأرض طوقه من سبع أرضين يوم القيامة » متفق عليه من حديث عائشة ، وسعيد ابن زيد وابن عمر ، وهو عند مسلم من حديث أبي هريرة ، وعند غيرهما من حديث المذكورين وغيرهم ، مالا معنى للتصدي لذكره . اهـ . وكذا مايستدل به من قوله تعالى : « ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل » « ولا تحسبن الله غافلاً عما يعمل الظالمون » وغير ذلك .

ولحديث الأصل شواهد معنوية ، لرجوعه إلى أدلة حرمة مال الغير ، وأدلة وجوب

---

(١) استعان بالنون .

الضمان، وقدروي عن علي عليه السلام فيما أخرجه ابن أبي شيبة عن أبي بكر بن عياش عن مطرف عن الشعبي عن علي في رجل اشترى جارية، فولدت له ثم استحقها آخر ببينته؛ قال علي «ترد عليه، ويقوم ولدها، فيغرم الذي باعها بما عز وهان» وأخرج سعيد بن منصور، نا هشيم، نا مطرف[1] ـ هو: ابن طريف ـ والمغيرة، قال مطرف عن الشعبي، وقال المغيرة عن إبراهيم، ثم اتفق الشعبي وابراهيم في ولد الغارة، أن على أبيهم أن يفديهم بما عز وهان. وعن الحسن: بعبد عبد. وأخرج سعيد بن منصور بسنده الى سليمان بن يسار قال: قضى عمر في أولاد الغارة بالقيمة.

وأخرج ابن أبي شيبة: نا إسماعيل بن علية عن عبد الله بن عون، أن رجلا اشترى عبداً فاستغله، ثم جاء رجل فادعاه، فخاصم إلى إياس بن معاوية فيه واستحقه، فقضى له بالعبد وبغلته، وقضى للرجل على صاحبه الذي اشتراه منه بمثل العبد وبمثل غلته، وتابعه على ذلك محمد ابن سيرين. وقد روي عن عثمان وابن مسعود أنهما قضيا على من استهلك فصلاناً بفصلان مثلها. ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن أيوب عن ابن سيرين عن شريح، أنه قضى في قصار شق ثوباً أن الثوب له، وعليه مثله، فقال رجل: أو ثمنه. قال شريح: إنه كان أحب إليه من ثمنه! قال: لاوجد! وعن قتادة أنه قضى في ثوب استهلك بالمثل. وفي الباب آثار جمة تدل على وجوب أصل الضمان، وإن اختلفوا هل بالمثل أو بالقيمة.

قوله: «من خرق ثوباً لغيره» يدل كلامه على لزوم الضمان في الجملة، وهو هاهنا تسليم الأرش، وذلك مابين قيمته صحيحاً ومعيباً بالجناية، وهو قول الهادي، ولفظه. وإن أحدث في الثوب تمزيقا؛ فإن صاحبه يأخذه ويأخذ من الغاصب نقصان القيمة. قالت الهادوية: هذا إذا كانت الجناية يسيرة لاتبلغ النصف، وأما إذا أذهبت أكثر من النصف؛ فالمالك الخيار بين أخذ العين مع أرش النقصان، وبين تركها وأخذ قيمتها صحيحة. وقد نص على مثله الهادي في الاجارات، وهذا فيما إذا كان التغيير الى غير غرض، وأما إذا كان الى غرض غير استهلاك كذبح مأكول، أو تفصيل ثوب؛ خير المالك بين طلب القيمة، وبين أخذ العين من دون أرش، لبقاء معظم المنافع، ولأنه لم يفوت ما ينفرد بالتقويم.

---

(٢) بميم مضمومة وبفتح مهملة، وكسر راء مشددة وبفاء. وطريف: بفتح مهملة وكسر راء وبفاء. ذكره في «المغني». اهـ.

وقال محمد بن الحسن : يخير بين القيمة أو العين مع الأرش ، وهو اختيار الامام المهدي وحفيده الامام شرف الدين .

وذهب الناصر والمؤيد بالله والشافعي إلى أنه يأخذ العين مع الارش فقط ، كما يأتي لهم في الاستهلاك ، سواء قلت الجناية أم كثرت ، وقواه الامام يحيى . وحجتهم : حديث ابن عباس عند البيهقي : «ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، خطب الناس في حجة الوداع ، فذكر الحديث وفيه « لايحل لامرىء من مال أخيه إلا ماأعطاه من طيب نفس » وقد تقدم بمعناه ، وأيضاً : فإن العين باقية على ملك صاحبها ، ولا ناقل عنه ، فليس له إلا أرش نقصانها ، وهو القول المنصور بالحجة ـ وهذا مالم يستهلكه الغاصب بما يزيل اسمه مع معظم منافعه ، وأما مع استهلاكه بذلك ، كأن يطحن الحب ، أو يطبخ اللحم أو يعجن الدقيق أو يخبز العجين ، أو يطبخ لحم الشاة بعد ذبحها ، أو يغزل القطن أو ينسج الغزل ، فإنه يصير ملكاً له ، حتى قال أبو حنيفة : لو طلب المالك أخذه ؛ فللغاصب منعه ولو بالقتل . وحجتهم : مارواه أحمد وأبو داود والدارقطني ، والبيهقي واللفظ له ، من حديث عاصم بن كليب الجرمي[1] عن أبيه عن رجل من مزينة قال : «صنعت امرأة من المسلمين من قريش لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم طعاماً ، فدعته وأصحابه ، قال : فذهب بي أبي معه ، قال : فجلسنا بين يدي آبائنا مجالس الابناء من آبائهم ، قال : فلم يأكلوا حتى رأوا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، أكل ، فلما أخذ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لقمته رمى بها ، ثم قال : « إني لأجد طعم لحم شاة ذبحت بغير إذن صاحبها » فقالت : يارسول الله : أخي وأنا أعز الناس عليه ، ولو كان خيراً منها لم يغير علي ، وعلي أن أرضيه بأفضل منها ، فأبى أن يأكل منها ، وأمر بالطعام للأسارى . ففيه : أنه ينقطع حق صاحب العين عنها ، ويملكها المستهلك ، ولذا جاز التصدق بها . وذهب الناصر والمؤيد بالله والامام يحيى إلى أنه مهما كانت العين أو بعضها باقية ، وجب ردها ولو تغيرت . ووجهه أن الأصول تشهد أن صاحب الملك أولى بملكه ، والظواهر تنطق به .

---

(١) في « المغني » بأكثر لفظه: الجرمي بجيم مفتوحة وسكون راء ، نسبة الى جرم بن ريان ، من ثعلبة ، منه عاصم بن كليب وعبد الله وسعيد بن محمد . وذكره الكرماني اهـ .

وأجيب عن الحديث بوجوه :

منها : ماذكره المؤيد بالله في « شرح التجريد » ولفظه : هذه المسألة ليست بقوية في نفسي ، لأنها لا أصل لها إلا هذا الخبر ، وهو يحتمل أن يكون صلى الله عليه وآله وسلم ضمنهم إياها ، وأمرهم أن يطعموها الأسرى لغيبة صاحبها ، إذ في الخبر ما يدل على ذلك ، فخشي أن تفسد عليهم ، وللحاكم أن يبيع على الغائب ما يخشى فساده . اهـ . وعلى هذا فوجه امتناعه صلى الله عليه وآله وسلم عن أكلها هو الكراهة والتعزز ، كما كره صلى الله عليه وآله وسلم شرب النبيذ بعد الثلاث ، وكان يأمر به فيسقى الخدم ، أو يهراق ، ولم يكن حراماً ، وإلا كان التحريم عليه وعليهم جميعاً ، بلا فصل .

ومنها : أنه يلزم من ذلك أمور فاسدة ، لتأديته إلى إمكان التوصل إلى أكل أموال الناس بالباطل ، وأن يكون ذريعة لأهل الظلم والفساد إلى الوثوب على ماشاؤوا من أموال العباد ، إذ الغاصب بتوصله إلى العين ، وفعله فيها أي أنواع الاستهلاك تصير ملكاً له ، وهو خلاف الأدلة كتاباً وسنة . قال تعالى : « ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل » ، وحديث : « إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام » ، وقد تقدم نحوه .

ومنها : أن في الحديث مقالاً ذكره بعض المحدثين ، فلا ينهض على تخصيص القواطع .

ومنها : مخالفته لفعل الصحابة ، ففي البخاري والبيهقي من حديث عائشة قالت : كان لأبي بكر غلام يخرج له الخراج ، وكان أبو بكر يأكل من خراجه ، فجاء يوماً بشي فأكل منه أبو بكر ، فقال له الغلام : أتدري [1] ما هذا ؟ فقال أبو بكر : وما هو ؟ قال : كنت تكهنت لإنسان في الجاهلية ، وما أحسن الكهانة ، إلا أني خدعته ، فلقيني فأعطاني بذلك ، فهذا الذي أكلت [2] منه . فأدخل أبو بكر يده ، فقاء كل شيء في بطنه ، فلو ملكه بالاستهلاك لما كان لإخراجه من بطنه وجه . وروى مالك عن زيد بن أسلم قال : شرب عمر بن الخطاب لبناً فأعجبه ، فسأل عنه ، فأخبر أنه حلب له من إبل الصدقة ، فأدخل عمر أصبعه فاستقاءه . وكان ذلك من أبي بكر وعمر من دون أن ينقل لهما مخالف .

وقوله : « أو أكل طعاماً لغيره » ، المراد به : المصنوع ، إذ هو المتبادر عرفاً ، وقد

---

(١) نسخة البيهقي : تدري .

(٢) أكلت : بدء الخطاب .

يطلق على الحبوب قليلًا . وضمانه إن كان غير مصنوع بالمثل اتفاقاً ، وإن كان مصنوعاً ، فهل يكون بالمثل ، أو القيمة ؟ فيه خلاف ، فذهب الجمهور إلى أنه يضمن بقيمته ، لأنه في الغالب مما لا يكال ولا يوزن ، ويتطرق إليه التفاوت ، وهكذا في كل قيمي . وذهب عطاء والبصري والعنبري وشريح والطحاوي إلى لزوم المثل في كل تالف ، إلا أن يتعذر ، جاز العدول إلى القيمة ، لما رواه أنس أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، كان عند بعض نسائه ، فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين مع خادم بقصعة فيها طعام ، فضربت بيدها ، فكسرت القصعة ، فضمها وجعل فيها الطعام ، وقال : «كلوا »، وحبس الرسول والقصعة حتى فرغوا ، فدفع القصعة الصحيحة ، وحبس المكسورة » . أخرجه البخاري ، وعند الترمذي بلفظ : فقال صلى الله عليه وآله وسلم : « طعام بطعام ، وإناء بإناء » ، وقال فيه: حسن صحيح .

ففيه أنه صلى الله عليه وآله وسلم ضمن القصعة بقصعة ، ولما تقدم من الآثار عن الحسن وإياس ومحمد بن سيرين وعثمان وابن مسعود وشريح . واحتج الأولون بحديث سالم عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « من أعتق عبداً بين اثنين ، فإن كان موسراً قوم عليه فعتق » أخرجه البخاري . ولمسلم في المملوك بين الرجلين يعتق أحدهما ، قال : يضمن . ففيه أن المعتق أفسد المالية على شريكه قهراً ، فأشبه الغصب ، وكان الضمان بالقيمة ، ولقول الله عز وجل : « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » ، فأوجب تعالى على المعتدي المثل . والمثل إما أن يكون من طريق الصورة ، أو من طريق القيمة ، والأصل هو اعتبار مماثلة الصورة عند إمكانه من طريق المشاهدة ، أو ما يقوم مقامها ، فان تعذر عدل إلى مماثلة القيمة ، وإنما يكون بطريق الاجتهاد ، فيكون في حكم المظنون ، فلا يجوز اعتباره إلا عند تعذر اليقين . والفرق بين ماله مثل ، وما لا مثل له : أن الحيوان والثياب ، والأواني وما في معناه ، لا يكاد يوجد مثله من طريق الصورة ، فاذا أخذ بدله من جنسه ، فاما أن يكون ناقصاً ؛ فلا يكون قد أخذ حقه ، وإما أن يكون زائداً ، فيكون قد أخذ حق غيره . وليس كذلك الطعام وما يجري مجراه إذا تلف ، فان مثله من نوعه لا يزيد ؛ ولا تنقص قيمته الا ما لا يعتد به ، وأما اذا انقطع المثل ؛ فلا خلاف في أن الواجب الرجوع الى القيمة ؛ ذكره القاضي زيد .

وأجيب عن حديث أنس بأن رده صلى الله عليه وآله وسلم مثل الإناء ليس من باب الضمان ، بل من باب المعونة والاصلاح لأن جميع مافي بيوت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من طعام ونحوه ، فالظاهر منه والغالب عليه أنه ملك له ، وللمرء أن يحكم في ملكه بما يراه .

قوله : « أو كسر عوداً لغيره ضمن » وهو مابين القيمتين إن كان للباقي قيمة ، ويأتي فيه ماسبق من التفصيل فيمن خرق ثوباً . قوله : « ومن استعان مملوكا لغيره ضمن » ، يحتمل أن الضمان لما فوته من منافعه بالخدمة والعمل ، ويدل عليه سين الطلب ، أي : طلب المعونة منه ، والواجب في مثل ذلك على الغاصب كراء المثل . قال المؤيد بالله : والذي يقتضيه مذهبنا أن الغاصب يدفع إلى المغصوب منه كراء المثل ، فإن كانت الغلة مثله لم يلزمه شيء آخر ، وإن كانت دونه كان على الغاصب تبليغه كراء المثل ، وإن كانت فوقه دفع مقدار الكراء إلى المغصوب منه ، ورد الباقي إلى بيت المال ، لأنه مملوك من وجه محظور ، واختار المؤيد بالله لنفسه ، وخرجه على أصل الهادي عليه السلام ، وهو قول الإمام يحيى أنه يكون الكراء للغاصب في مقابل ضمان المنفعة ، وكذا سائر الفوائد الفرعية ، لحديث : « الخراج بالضمان » صححه الترمذي ، وقد تقدم . ويلزمه التصدق به لكونه ملك من وجه محظور . وأجيب بأنه ورد في خراج الغلام المبتاع لما أراد المشتري فسخه بعد استعماله لما تبين به العيب . وقد قامت القرائن على قصر ظاهر العموم على سببه ، للاتفاق على أن ظاهر عمومه مهجور ، لورود صور بلزوم الخراج مع الضمان ، كما في المصراة ، ولقيام الأدلة القاطعة بتحريم أكل مال المسلم ، فكذا مايستفاد منه . وقولكم : ملك من وجه محظور ، لا يصح بعد إباحة الشارع له كما ادعيتم وجعله في مقابلة الضمان ، فكان قياس ماذهبتم إليه جواز التصدق به . وأما الفوائد الأصلية فهي للمالك اتفاقاً .

واختلفوا هل تكون في يد الغاصب أمانة ، أو مضمونة ؟ والصحيح أنها مضمونة ، لأن لها حكم أصلها ، لاختيار الغاصب قبض العين ، وهي مترتبة عليه ولازمة له . ويحتمل أن المراد بالضمان ضمان ماجنى عليه وهو في يد الغاصب . وقد أخرج البيهقي بسنده إلى أبي أويس وعيسى بن ميناء قالا : حدثنا عبدالرحمن بن أبي الزناد عن أبيه عن الفقهاء من أهل المدينة : أنهم كانوا يجعلون في كل بهيمة أصيبت مابين قيمة البهيمة صحيحة العين ومصابة العين ، وكل ماأصيب من

البهيمة ؛ فعلى قدر ذلك . قال عيسى بن ميناء: فأما جراح العبد ؛ فإنهم يجعلون جراح العبد مجرى جراحه كلها في قيمته يوم يصاب ، كما تجري جراح الحر في ديته . وأخرج عبدالرزاق عن معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال : جراحات العبيد في أثمانهم بقدر جراحات الأحرار في دياتهم . وقد روي نحوه عن علي وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما ، وسيأتي من أحاديث الكتاب في باب الجنايات إن شاء الله تعالى ، وهو قول شريح والشعبي والنخعي وعمر بن عبد العزيز ومحمد بن سيرين والشافعي وسفيان الثوري والحسن بن حي ، إلا أن الحسن قال : إلا أن تبلغ جميع القيمة ، لم يكن له إلا أن يسلمه ويأخذ قيمته ، أو يأخذ ما نقصه . وروى عبد الرزاق عن معمر عن الزهري قال : إن رجالا من العلماء يقولون : العبيد والإماء سلع ، فينظر مانقص ذلك من أثمانهم . وهو مذهب أهل الظاهر ، وفي ذلك في مذاهب أخرى .

قوله : « ومن ركب دابة غيره ضمن» وهذا كالأول من أنه يحتمل أن يكون الضمان ، لمنافعها وهو أجرة المثل على الركوب، وهو المتبادر، ويحتمل أن يكون المراد به ضمانها إذا تلفت تحت يده ، كما حمله عليه صاحب « المنهاج » .

• • •

باب الحوالة والكفالة والضمان

الحوالة مأخوذة من تحويل الحق . وحقيقتها شرعاً :نقل الدين من ذمة الى ذمة. والكفالة لغة : ضم شيء إلى شيء ، قال تعالى : «وكفلها زكريا» يعني ضمها إلى نفسه وأولاده . وفي الشرع : ضم أحد الذمتين إلى الأخرى . وقال في « البحر » : الكفالة بالوجه ، والضمان بالمال . والضمان قيل : هو مأخوذ من ضم ذمة الى ذمة ، وضعف بأن نونه أصلية ، وهو مصدر ضمنته أضمنه ضماناً ، فأنا ضامن وكفيل . قال صاحب « المحكم » : ضمن الشيء ، وضمن به ضماناً ، وضمنه إياه : كفله. ويقال فيه : الضمين والحميل ـ بفتح المهملة ـ والزعيم والكفيل والقبيل والصبير . قال الماوردي : غير أن العرف جار بأن الضمين يستعمل في الأموال ، والحميل في الديات ، والزعيم في الأمور العظيمة ، والكفيل في النفوس ، والصبير في الجميع ، والضمان يصح في كل واحد منها .

حدثني زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليهم السلام ، « أن رجلا كفل لرجل بنفس رجل ، فحبسه حتى جاء به » .

أخرج البيهقي في « سننه » في «باب ماجاء في الكفالة ببدن من عليه حق» من طريق الليث ابن سعد ، حدثني جعفر بن ربيعة عن الأعرج عن أبي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم «أنه ذكر أن رجلاً من بني اسرائيل سأل بعض بني اسرائيل أن يسلفه ألف دينار ، قال: ائتني بالشهود أشهدهم عليك قال: كفى بالله شهيداً. قال فأتني بكفيل ، قال كفى بالله كفيلاً ، قال: فدفعها اليه إلى أجل مسمى... » وساق الحديث بطوله ، وقال: أخرجه البخاري في «الصحيح». وروى في «سننه» أيضاً من طريق ابراهيم بن خثيم بن عراك بن مالك عن أبيه عن جده عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وآله سلم حبس رجلاً في تهمة . وقال مرة أخرى: أخذ من متهم

كفيلاً تثبتاً واحتياطاً ، ابراهيم بن خثيم ضعيف . وأخرج بسنده من طريق أبي عوانة عن أبي إسحق عن حارثة بن مُضَرِّب (١) قال : صليت الغداة مع عبد الله بن مسعود ، فذكر قصة ابن النواحة وأصحابه ، وشهادتهم لمسيلمة الكذاب بالرسالة ، وأن عبد الله بن مسعود أمر بقتل ابن النواحة ، ثم انـه استشار الناس في أولئك النفر ، فقام جرير والأشعث ، فقالا : استتبهم وكفلهم عشائرهم ، فاستتابهم فتابوا ، فكفلهم عشائرهم . ذكره البخاري في الترجمة بلا إسناد ، قال البخاري : وقال أبو الزناد عن محمد بن حمزة بن عمرو الاسلمي عن أبيه أن عمر بعثه مصدقاً ، فوقع رجل على جارية امرأته ، فأخذ حمزة من الرجل كفلاء حتى قدم عمر ، وكان عمر قد جلده مائة ، فصدقهم وعذره بالجهالة . وأخرج بسنده الى شعبة عن سليمان الشيباني قال : سمعت حبيباً الذي كان يقدم الخصوم إلى شريح قال : خاصم رجل ابناً لشريح الى شريح ، كفل له برجل عليه دين فحبسه شريح ، فلما كان الليل قال : اذهب الى عبد الله بفراش وطعام وكان ابنه يسمى عبد الله . وأخرج أيضاً من طريق شعبة عن الحكم وحماد أنهما قالا في رجل تكفل بنفس رجل فمات الرجل ، قال أحـــدهما : يضمن الدراهم ، وقال الآخر : ليس عليه شيء .

والحديث يدل على صحة الكفالة بالوجه ، ومعناها : أن يقول الرجل لآخر : تكفلت لك بنفس هذا الرجل الذي تدعي عليه حقاً ، فمتى طالبتني برده عليك رددته ، سواء تكفل به كفالة مطلقة ، أو الى وقت معلوم . وقال بجوازها جماهير العلماء من السلف والخلف ومنعها داود ، وفي أخير قولي الشافعي إنها ضعيفة .

واختلف أصحابه في معنى قـوله : على وجهين ، فقيل : أراد من جهة القياس وإن كانت صحيحة ، وقيل : أراد لاتصح ، كداود ، واحتجوا بأن في أدلتها مقالاً ولانه يلزم ضمان عين معلومة بعقد وهو غرر وجهالة لجواز تلفها وتعذر تسليمها كـ «لو أسلم في تمر نخلة معينة» . وأجيب بأن مجموع ماسبق من الأدلة يكفي في ثبوت المطلوب ، لاسيما مـع انضمامها الى المتفق عليه من حديث الإسرائيلي الذي قال : فأتني بكفيل ، وقول صاحبه : كفى بالله كفيلاً ، وحكايته صلى الله عليه وآله وسلم لذلك ، وتقريره إياه دليلاً على ثبوته ، لأنـه في

---

(١) كذا بالفتح والكسر بخط ابن الصلاح ، وكتب عليه لفظ معاً وفي . « المغني » مالفظه . حارثة بن مضرب : بميم مضمومة ، وفتح ضاد معجمة ، وكسر راء مشددة وموحدة ، أ هـ من خط شيخنا ، رحمه الله تعالى .

مقام التشريع ، وشرائع من قبلنا تلزمنا مالم تنسخ ، وأيضاً فالمتفق عليه من حديث «الزعيم غارم» يتناول كفيل الوجه ، إذ الزعيم لغة هو : الكفيل مطلقاً ، وفعل الصحابة لذلك ، وسكوت بعضهم دليل على صحتها ، قال المؤيد بالله : وهي من العقود المشهورة المتعارفة بين المسلمين من لدن الصحابة الى يومنا هذا ، لم يعرف فيها النكير فصار إجماعاً ، وأيضاً فقد ثبت أن حضور الخصم حق لخصمه يستوفيه عليه بنفسه وبالحاكم ، ألا ترى أن الحاكم يلزمه ذلك ، ويكرهه عليه ! فيجب أن تصح الكفالة بإحضار الوجه ، كما تصح الكفالة بالمال . اهـ .

وقولهم : «إنها تضمن الغرر ، غير مسلم» لأن إحضار المكفول به أمر معلوم مضبوط ، على ان النهي إنما ورد عن التغرير في البيع فقط ، وهو مغتفر في غيره من سائر المعاملات ، وقد جاز الضمان بما ثبت في الذمة أو سيثبت وفيه غرر ، و كالضمان في شركة المفاوضة وضمان درك المبيع ، مع مافيها من الجهالة والخطر . وفيه دليل على جواز حبس الكفيل حتى يسلم المكفول به ، ووجهه أنه قد ثبت على الكفيل حق بتسليمه وإحضاره ، فيتوجه عليه المطالبة بالحبس ، كما يحبس إذا طولب بسائر الحقوق ، وإذا تبرع بالمال الذي على المتكفل به ، سقط عنه المطالبة بتسليمه لأن الغرض بحبسه التوصل الى استيفاء الحق ، فإذا وفاه فليس للمطالبة وجه ، فلا يحبس ، قيل : ولا يرجع بما سلمه مطلقاً ، أما على المكفول به فلأنه لم يطلب منه إلا البدن ، وأما المتسلم فلأن ماقبضه في يده إباحة تسقط مع التلف وترجع مع البقاء . قيل : والحيلة أن يأمره الحاكم بإقراض الأصل والقضاء عنه ، وإذا تعذر تسليم المكفول به إما لموته أو لغيبته ، ففيه خلاف ، فقال أبو حنيفة وأصحابه ، وأحد قولي الشافعي وهو المذهب : إنها تبطل الكفالة ، وعن مالك وابن سريج وقول للشافعي : إنه يلزمه ما على المكفول به من الحق قياساً على الرهن .

وأجيب بأن العقد وقع على تسليم الوجه فقط لاغير ، بخلاف الرهن فهو توثيق في الحق. وقال في «ضوء النهار» : عموم «الزعيم غارم» مقتض للغرم ، ولا مخلص إلا بمنع صحة الكفالة بالوجه . اهـ . ولا بد أن يكون تسليم المكفول به في مكان يمكن فيه الاستيفاء ، ولو في غير المصر الذي كفله فيه . واختلفوا في الكفالة في الحدود ، فقال أبو حنيفة : لاتصح ، لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال :

« لا كفالة في حد » وعند الشافعي : إن كان الحد حقاً لله تعالى محضاً لم يجز ، وأطلقة في « البحر » للمذهب ، وإن شابه حق بني آدم كحد القذف والسرقة ؛ فوجهان : أحدهما: لايصح ، وهو الأصح عند أصحابه . والثاني : يصح . وعند أبي يوسف ومحمد أنها تصح في الحدود ، وحجة المذهب أن حقوق الله عز وجل تجري فيها المسامحة ، ولذا تسقط الحدود بالشبهات ، فلا يستوثق فيه ، وحديث عمرو بن شعيب ضعيف ، قال ابن عدي : فيه عمر ابن أبي عمر الدمشقي ، وهو منكر الحديث ، وكذا قال البيهقي ، وزاد بأنه تفرد به بقية عن عمر بن أبي عمر ، ولو صح فهو محمول على الحد المختص بحقوق الله عز وجل .

حدثني زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليهم السلام أنه قال في الحوالة : « لا توى على مسلم ، اذا أفلس المحتال ، رجع صاحب الحق على الذي أحاله » .

قال في «المحلى» : روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر أو غيره عن قتادة عن علي ابن أبي طالب أنه قال في الذي أحيل: لايرجع على صاحبه إلا أن يفلس أو يموت، وهو قول شريح والحسن والنخعي والشعبي كلهم يقول: إن لم ينصفه رجع على المحيل. وعن الحكم: لا يرجع على المحيل إلا أن يموت المحال عليه قبل أن ينصف فإنه يرجع على المحيل. اه. وفي «سنن البيهقي» من طريق أبي الوليد ، نا شعبة ، أخبرني خليد [1] بن جعفر قال سمعت أبا إياس عن عثمان بن عفان قال : ليس على مال امرىء مسلم توى ، يعني : حوالة . ورواه غيره عن شعبة مطلقاً ليس فيه يعني حوالة . قال البيهقي ماحاصله : إن خليداً لم يحتج به البخاري ، وأخرج له مسلم متابعة ، وكان شعبة إذا روى عنه أثنى عليه ، وأبو إياس هو معاوية بن قرة المزني ، وهو منقطع لم يدرك عثمان ، لأنه من الطبقة الثالثة من تابعي أهل البصرة . اهـ . وتفسير التوى بما ذكر أحد ما قيل فيه ، وعن أبي حنيفة تفسيره بأحد أمرين : إما أن يجحد المحال عليه الحوالة ، ويحلف ولا بينة عليه ، أو يموت مفلساً . وفسره محمد وأبو يوسف بأن يحكم الحاكم بإفلاسه في حال

---

(١) بضم معجمة وفتح لام وسكون ياء . اهـ .

حياته . وقال في « النهاية » : لاتوى عليه ، أي : لاضياع ولا خسارة ، وهو من التوى : الهلاك . اهـ . وهو الأنسب بكلام الاصل لإطلاقه .

والحديث يدل على ثبوت أصل الحوالة . وحقيقتها عند أهل الشرع : نقل حق من ذمة
ودليلها المتفق عليه من حديث أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: « مطل الغنى ظلم ، وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع » ويعتبر فيها رضى المحيل إجماعاً . واختلف في رضى المحال ، فذهب الأكثر الى اعتباره ، وعند أهل الظاهر لايعتبر ، وحجتهم ظاهر الأمر ، فإنه يدل على وجوب قبول الحوالة ، وذهب إليه أبو ثور والحنابلة ومحمد بن جرير الطبري. قال ابن جرير: ولست وإن أوجبت ذلك فيما بينه وبين الله تعالى يجبره حكماً على قبول الحوالة ، للاجماع على أنه غير مجبر على ذلك حكماً . اهـ . ونقل الإجماع على عدم الوجوب أيضاً ابن العربي .

وأجاب الجمهور بأن الأمر للندب والاستحباب ، وقيل : للاباحة ، إعلاماً من الشارع صلى الله عليه وآله وسلم بصحة هذه المعاملة وجوازها لاطلب تحصيلها إلا أنه يبقى النظر في القرينة الصارفة عن الوجوب الذي يفيده ظاهر الأمر .

وأما رضى المحال عليه، فعند العترة أنه غير معتبر ، لقوله : « فليتبع » ولم يفصل: وخالف في ذلك أبو حنيفة وأصحابه والاصطخري من الشافعية ، وهو أحد قولي الشافعي. قال في «البحر»: وإنما تصح الاحالة بدين مستقر معلوم يتصرف فيه قبل قبضه ، فلا محال بثمن مبيع في مدة خيار، لعدم استقراره، ولا بمبيع لتجويز تلفه قبل قبضه ، ولا بدين سلم، إذ لايتصرف فيه قبل قبضه ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره » ولا بمال الكتابة لتجويز العجز ، ولا بدين قيمي كالمهر ونحوه ، إذ هو غير معلوم وهو كالمعاوضة . اهـ . ويشترط اتفاق الدينين في الجنس ، فلا يحال من له دراهم على من عليه دنانير، إذ لايلزمه تسليم غير ماعليه، وقيل: يصح غير ماعليه، وقيل: يصح حيث لاربا، وكذا لو اختلفا نوعاً وصفة . وأما اختلاف الأجلين، بأن كان أحدهما حالاً ، والآخر مؤجلاً، فالصحيح في ذلك جوازه مع علم المحال ، وإلا ثبت له الخيار ، وفيه دليل على ان المحيل لايبرأ بالحوالة ، فإذا أفلس المحال عليه رجع المحتال على الذي أحاله ، وظاهره سواء كان إفلاسه وقت الاحالة أو بعدها ، على أن دلالته على تجدد الإفلاس أظهر ، وهو مذهب من سبق ذكره ، ورواه في « البحر » عن زيد بن علي والناصر ، ونحوه مانقل عن زفر أنها

كالضمان يطالب به أيهما ، وحكي في « البحر » عن زيد بن علي والهادي والشافعي ومالك والليث وأحمد بن حنبل : لايرجع سواء أفلس المحال عليه او جحد بعد الاقرار ولا بينة ، أو تغلب . وقد تقدم خلاف أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد : الا اذا أفلس أو تغلب عند الإحالة وجهل المحتال ، فله الرجوع إذ هو غرر ، ذكره في « البحر » عن ابن سريج و « الفنون » وأبي حنيفة وأصحابه ، والثوري ومالك ، وحجة الهادي ومن معه ظاهر ·

قوله : « فليتبع » فان الأمر باتباعه يفيد أنه لا يتبع غيره ، ولأن تقييده بكونه مليئا يدل على ان المعسر لا يلزمه قبول الحوالة ، وانما يلزم المليء الذي ينتقل اليه الدين ، ولأن الحوالة اشتقاقها من التحويل ، فقد حال الدين من ذمة إلى ذمة ، وأجيب بأنه لايدل الأمر باتباع المحال عليه على براءة الأصل ، لاسيا على مذهب من حمل الأمر على الندب والاستحباب ، وأيضاً فإن التقييد بالمليء يشير الى انه علة الأمر بالاتباع ، والمعنى : فليتبع لكونه مليئاً ، وفائدته : إمكان الوصول الى الحق ، ومع الإفلاس وحصوله التوى تنتفي علة الأمر ، فلا يصح اعتباره ، وكان الرجوع حينئذ على ذمة الاصل ، لعدم ثبوت ماينقل عنها ، ولا يقال : المعتبر كونه مليئا وقت الاحالة ، لأنه يقال : ظاهر الحديث الإطلاق . وقولهم : ان الحوالة مشتقة من التحويل غير مفيد ، لأن استنباط الأحكام من الألفاظ لايصح ، والا لزم أن لاتصح الإقامة إلا من قيام ، والأذان لايصح إلا جهرا ، كذا قيل.

وقال في « المنار » مالفظه : الاعتماد على هذا القدر لايكفي ، يعني كونها مشتقة من التحويل ، لانه لاينفي حق المطالبة ، كالكفيل يطالب والمال في ذمة المكفول عنه ، وكذلك الغصب المتسلسل وغير ذلك ، وكذا قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « فليحتل فليتبع » لايستلزم سقوط مطالبة المحيل ، وكحوالة التبرع حيث لم تبرأ ذمة الأصل إلا بالإيفاء ، لحديث « الآن بردت عليه جلدته » مع انها حوالة ، ويطالب المحال عليه ، ولم يقتض ذلك براءة الأصل ، والحاصل ان قولنا ببراءة الأصل دعوى ، ولم يقم البرهان ، فيبقى على اصل شغل الذمة . اه .

وقد روي عن علي عليه السلام ، من طريق حماد بن سلمة عن محمد بن اسحاق عن علي بن عبيد الله عن سعيد بن المسيب ، أنه كان لأبيه المسيب دين على إنسان الفا درهم ، ولرجل آخر على علي بن أبي طالب ألفا درهم ، فقال ذلك الرجل للمسيب : انا أحيلك على علي ،وأحلني

أنت على فلان ، ففعلا ، فانتصف المسيب من علي ، وتلف مال الذي أحاله المسيب عليه ، فأخبر المسيب بذلك علي بن أبي طالب ، فقال له علي : « أبعده الله » وليس في هذا ماينافي رواية الأصل ، لعدم التصريح ببراءة ذمة المسيب ، واحتمال كون الدعاء للتوجع مما وقع للمحال من التلف ، ولاحتمال تلف المال بعد قبض المحال ، وقد روي هذا الخبر في « شرح التجريد ، و« المنهاج الجلي » بسياق آخر ، وليس فيه مايدل على المنافاة أيضاً ، كما أشار اليه في « المنهاج » وقد حمل المؤيدبالله في «شرح التجريد» حديث الأصل على كون المحال عليه مفلساً في حال الحوالة وغره المحتال ، ليوافق الأدلة على براءة الذمة الأولى ، وقد عرفت ان اطلاقه يشمل ما كان حال الحوالة وبعدها ولم يكن في الأدلة ما يخالف مقتضاه ، كما سبق بيانه ، والله أعلم .

حدثني زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليهم السلام « في رجل له على رجل حق فكفل له رجل المال ، فقال له : ان يأخذهما بالمال ».

أخرج الحاكم في « مستدركه » والبيهقي ، وأحمد بن حنبل وأبو داوود الطيالسي من حديث عبد الله بن محمد بن عقيل عن جابر قال : مات رجل فغسلناه وكفناه وحنطناه ، ووضعناه لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حيث توضع الجنائز عند مقام جبريل ، ثم آذنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالصلاة عليه ، فجاء معنا خطا ، ثم قال «لعل على صاحبكم ديناً »؟ قالوا : نعم ، ديناران ، فتخلف ، فقال له رجل منا يقال له : أبو قتادة : يارسول الله هما علي ، فجعل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول : « هما عليك وفي مالك ، والميت منهما بريء » فقال : نعم ، فصلى عليه . فجعل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، إذا لقي أبا قتادة يقول : « ماصنعت الديناران » حتى كان آخر ذلك قال : قد قضيتهما يارسول الله ، قال : « الآن بردت عليه جلدته » هذه رواية الحاكم وقال : صحيح الإسناد ، ولم يخرجاه . قال في «الإلمام» : وهذا بناء على قول من يحتج بحديث عبد الله بن محمد بن عقيل ، وهو عند أبي داود والنسائي وابن حبان مختصراً من طريق أخرى ، وترجم له البيهقي بباب مايستدل به على ان الضمان لاينقل الحق ، بل يزيد في محل الحق ، فيكون لرب المال ان يأخذهما ، وكل واحد منهما ، وفي رواية بدل قوله : « هما عليك » مالفظه : فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم : « كذا حق الغريم عليك وبرىء منهما الميت » قال : نعم ، وقال بعد ايراده :

فأخبر صلى عليه وآله وسلم في هذه الرواية أنه بالقضاء برد عليه جلده. وقوله: « حق الغريم ، وبريء منها الميت » ان كان حفظه ابن عقيل فإنما عنى به ، والله اعلم ، للغريم مطالبتك بها وحدك ان شاء ، كما لو كان له عليك حق من وجه آخر ، والميت منه بريء كان له مطالبتك به وحدك ان شاء ، وأورد الحديث أبوالبركات بن تيمية في « المنتقى » وترجمه بباب في ان المضمون عنه إنما يبرأ بأداء الضامن لا بمجرد ضمانه ، وقال بعد سياقه ، وانمـــا أراد بقوله: « والميت منها بريء دخوله في الضمان متبرعاً لا ينوي رجوعه بحال . ا هـ .

والحديث يدل على صحة الكفالة بالمال ، فإذا ضمن رجل لرجل مالاً صح ضمانه ، وكان صاحب المال بالخيار ، ان شاء طالب الضامن وإن شاء طالب المضمون عنه ، والدليـل على ثبوتها قوله عز وجل : « ولمن جاء به حمل بعير وأنابه زعيم » وقال تعالى « سلهم أيهم بذلك زعيم » وحديث « الزعيم غارم » تقدم. والزعيم في اللغة : هو الكفيل ، ويقال له : الحميل ، وتقدم استيفاؤه أول الباب وحديث جابر أصل في ثبوتها ، وهو في المتفق عليه من حديث سلمة بن الأكوع مطولا ، وفيه قال : « هل ترك عليه من دين» قالوا : نعم ، قال : «فهل ترك من شيء ؟ » قالوا : لا ، قال : صلوا على صاحبكم، فقال رجل من الانصار ، يقال له: أبو قتادة : صل عليه وعلي دينه ، قال : فصلى عليه . وقد روى البيهقي وغـيره من طريق عبيدالله بن الوليد الوصافي عن عطية بن سعد العوفي عن أبي سعيد الخدري ، قال: أتي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، بجنازة ليصلي عليها ، فتقدم ليصلي ، فالتفت الينا فقال : « هل على صاحبكم دين ؟ » قالوا : نعم ، قال : « هل ترك له من وفاء ؟ » قالوا: لا ، قال : صلوا على صاحبكم. قال علي بن أبي طالب : علي دينه يارسول الله ، فتقدم فصلى عليه ، وقال: «جزاك الله ياعلي خيراً كما فككت رهان أخيك ، ما من مسلم فك رهان أخيه إلا فك الله رهانه يوم القيامة » .

قال البيهقي : و الحديث يدور على عبيد الله الوصافي ، وهو ضعيف جداً ، وقد روي من وجه آخر عن علي بن أبي طالب باسناد ضعيف ، وساقه من طريق اسماعيل بن عياش عن عطاء بن عجلان عن أبي اسحاق الهمداني عن عاصم بن ضمرة عن علي بن أبي طالب بمعنى الأول ، وفي آخره ،فقال بعضهم : هذا لعلي خاصة ، أم للمسلمين عامة ؟فقال: « لا ، بل للمسلمين عامة ».قال البيهقي : عطاء بن عجلان ضعيف ، والروايات في تحمل أبي قتادة دين الميت أصح . ا هـ .

ومن الادلة عليها ايضاً حديث قبيصة بن المخارق ، قال : أتيت النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، أسأله في حمالة ؛ فقال « ان المسألة حرمت إلا في ثلاث ؛ رجل تحمل بحمالة حلت له المسألة »· والحديث أخرجه مسلم بطوله . ويؤخذ من قصة ضمان علي عليه السلام وأبي قتادة أنه لا يعتبر رضى المضمون له ، ويصح التبرع بها ، وكونها عن ميت لم يترك وفاء ، وفيه رد على أبي حنيفة في أنه لا يصح عن الميت المعسر ، وهل يرجع المأمور بها ، أو بالتسليم على المضمون عنه ؟ فيه خلاف ، فعند العترة والشافعي ومالك وأبي يوسف وأحمد بن حنبل: يرجع ، سواء كانت الكفالة صحيحة أو فاسدة ، وعند أبي حنيفة ومحمد : لا يرجع ، إلا إذا قال : اضمن عني ، أو ادفع عني . واستدل البيهقي على صحة الرجوع بحديث الفضل بن عباس ، وفيه : فقام رجل فقال : يا رسول الله ، إن لي عندك ثلاثة دراهم ، فقال : « أما أنا ؛ فلا أكذب قائلًا ، ولا نستحلف على يمين ، فبم كانت لك عندي ؟ » قال : أما تذكر أنه مر بك سائل ، فأمرتني فأعطيته ثلاثة دراهم ؟ قال : « أعطه يا فضل » . ولأنه اذا ضمن بأمره فكأنه استقرض ذلك منه ، كما لو قال لآخر : اقض عني فلاناً ماله علي من الدين ، فهو بمنزلة من يقول : ملكني الألف الذي في ذمتي بألف تقضيه عني ، على أن أضمن لك مثله . ذكره في « شرح التجريد » .

وفي الحديث دليل أيضاً على أن المضمون عنه لا يبرأ بالضمان ، بل يستفاد منها ضم ذمة الى ذمة ، ويكون لصاحب الحق الخيار بطلب أيهما ، وهو الذي يؤخذ من حديث أبي قتادة ، وهو مذهب العترة والحنفية والشافعية . واحتجوا أيضاً بحديث أبي هريرة مرفوعاً: « نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه ».وله طرق عند البيهقي ، وقال في «الفنون» : وهو مذهب ابن شبرمة وأبي ثور ، وداود وأصحابه : بل يبرأ ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لأبي قتادة : « حق الغريم عليك ؛ والميت منه بريء » ، فقال : نعم . وقوله صلى الله عليه وآله وسلم لعلي : « فك الله رهانك ، كما فككت رهان أخيك » .

وأجيب بأن لم يكن صريحاً في المدعى لاحتمال ماذكره البيهقي وأبو البركات من التأويل السابق ، ويقوي هذا الاحتمال مطابقة آخر الحديث أوله ، لأن قوله : « الآن بردت عليه جلدته » نص صريح في عدم خلوص ذمته عن الدين قبل تسليم الكفيل ما ضمن به · قال المؤيد بالله : ولأن الحق ثابت على المضمون عنه قبل الضمان ، وبحصول الضمان لم

يجب إسقاطه من الأصل عقلًا ولا شرعاً ، فهو على ما كان عليه ، ولأنه لم يشترط براءته ، وليس في صحة ضمانه ما يبرىء صاحب الأصل ، ألا ترى أن الغاصب يضمن المغصوب ، ولا يوجب ذلك سقوط الضمان عن الأصل : فكذلك مسألتنا ، وإن كان أحدهما ضماناً بالقول ، والآخر بالفعل . اهـ . وأيضاً فقد ثبت أن الضمان يصح بغير إذن المضمون عنه ، فلوقلنا « إنه يسقط الحق عن الأصل للزم سقوط حقه بغيررضاه ، وقال صلى الله عليه وآله وسلم : « لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيبة من نفسه » ولا يقال : لو لم يكن بريء من ضمانه لما صلى ، صلى الله عليه وآله وسلم عليه ، لأنه صار بالضمان بمنزلة من ترك الوفاء . اهـ. قال في « المنهاج »: وإن أبرأ صاحب الدين الضامن بريء ، وإذا أبرأ المضمون عنه برىء ، وبرىء الضامن . والوجه في ذلك قوله ، عليه السلام : « إن له أن يأخذ أيهما شاء بالمال ».اهـ. وليس يقوي الظهور على إفادته ماذكره من التفصيل وان كان في نفسه صحيحاً .

• • •

باب الوكالة

حدثني زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليهم السلام « أنه وكل الخصومة الى عبد الله بن جعفر رضي الله عنهما ، وقال : « ما قضي له فلي ، وما قضي عليه فعلي » ، وكان قبل ذلك وكل الخصومة الى عقيل ابن أبي طالب رضي الله عنه حتى توفي» .

قال بعض الناظرين في هذا الكتاب : الضمير الذي في توفي عائد الى علي عليه السلام . والمعنى : أنه استمر توكيله لعبد الله بن جعفر حتى توفي ، بعد أن كان وكل عقيل بن أبي طالب . وقوله : وكان قبل ذلك ... الخ ، جملة معترضة . ا ه . وهو تأويل حسن ، لأن عقيلاً توفي بعد علي عليه السلام ، وكذا عبد الله بن جعفر .

ورواية « الجامع » : فلما كبر ، أي : عقيل ، وكلها الى عبد الله بن جعفر . ونحوه في « شرح ابن أبي الحديد » و « الشفاء » ، ورواه القاضي زيد في « الشرح » بلفظ : روي أن علياً عليه السلام وكل عقيلاً لخصوماته ، فلما كبر وكل عبد الله بن جعفر ، وقال : « ماقضي له فلي ، وماقضي عليه فعلي » ، رواه زيد بن علي عن آبائه عن علي عليهم السلام . اه.

وأخرج البيهقي في « سننه » من طريق أبي كريب ، نا عبد الله بن ادريس ، عن محمد ابن إسحاق ، عن جهم بن أبي الجهم ، عن عبد الله بن جعفر قال: كان علي بن أبي طالب يكره الخصومة ، فكان إذا كانت له خصومة وكل فيها عقيل بن أبي طالب ، فلما كبر عقيل وكلني . وأخرجه أيضاً من طريق أبي عبيد ، نا عباد بن العوام ، عن محمد بن إسحاق ، عن رجل من أهل المدينة يقال له : جهم ، عن علي أنه وكل عبد الله بن جعفر بالخصومة ،

فقال : إن للخصومة قحماً . قـــال أبو عبيد : قال أبو زياد : القحم : المهالك . ا هـ . وأبو زياد كتب عليه ابن الصلاح مالفظه : قلت : هو أبوزياد الكلابي من أهل اللغة ، والله أعلم .

والوكالة : بفتح الواو وكسرها : التفويض ، يقال : وكله ، أي : فوض اليه ، وتكون أيضاً بمعنى : الحفظ ، قال الله تعالى : « حسبنا الله ونعم الوكيل » وهو في رواية الأصل بالتخفيف .

والحديث يدل على شرعية الوكالة وثبوتها ، وقد ورد فيها أدلة ، منها حديث جـابر بن عبد الله قال : أردت الخروج إلى خيبر ، فأتيت النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقـــال : « اذا أتيت إلى وكيلي بخيبر فخذ منه خمسة عشر وسقاً ، فإن ابتغى منك آية [1] فضع يدك على ترقوته » . قال في « بلوغ المرام » : رواه أبو داود ، وصححه ، وقال في « التلخيص » : أخرجه أبو داود من طريق وهب بن كيسان بسند حسن ، ورواه الدارقطني ، لكن قال : « خذ منه ثلاثين وسقاً ، فوالله مالمحمد تمرة غيرها » وعلق البخاري طرفاً منه في آخر كتاب الخمس . ا هـ . ومنها حديث علي عليه السلام عند البخاري ومسلم وغيرهما ، قـال : أمرني رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : فقمت على البدن ، فأمرني فقسمت لحومها ، ثم أمرني فقسمت جلودها وجلالها . ومنها حديث بلال ، أخرجه البيهقي بطوله ، وفيه قصة ، وفيه ، أنه كان يلي نفقة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم منذ بعثه الله الى أن توفي . وغير ذلك مما يدل على جوازها في القيام على الأموال ، وطلب الحقوق وإعطائها ، وأخذ القصاص في النفس فما دونهـــا ، والتذكية وعقود الانكحة والبيـع والشراء والاجارة والاستئجار ، وغير ذلك .

وفي كونها نيابة أو ولاية وجهان ، أحدهما : نيابة ، بدليل تحريم المخالفـة . ثانيهما : ولاية ، لجواز المخالفة الى الأصلح كالبيـع بمعجل ، وقد أمر بمؤجـل . قال في « البحر » : ولا تصح في قربة بدنية الا الحج لعذر ، ودخل فيه ركعتا الطواف تبعاً ، وفي الصوم عن الميت الخلاف ، الامام يحيى [2] ، ولا في النذر اذ هو عبادة ، ولا في محظور كالغصب .

---

(١) أي : أمارة .

(٢) كذا ، ولعله بسقوط رواه .

قلت : ومنه الظهار والطلاق البدعي ، لحظرهما ، ولا في يمين ولعان وشهادة ،لوجوب إصدارها عن يقين ، ولا يقين للوكيل ، ولا في اثبات حد وقصاص واستيفائهما ، لما سيأتي ولا فيما ليس للأصل توليه بنفسه في الحال غالباً . اه .

ويحترز بالغالب من نحو : اعتق عبدك عني عن كفارتي ، ومن الحائض توكل من يطوف عنها ، والمرأة توكل من يزوجها ، والتوكيل بنكاح من في العدة بعد انقضائها ، فإنه يصح التوكيل في هذه ،وان لم يصح فعل أيهما من الموكل ، وفيه دليل على صحة التوكيل في الخصومة ، وإن كره الخصم من حيث إطلاقه عليه السلام ، وهو مذهب العترة والشافعي ومالك وأبي يوسف ومحمد ، واحتجوا أيضاً بما روي عن علي عليه السلام أن طلحة ابن عبيد الله نازعه في فقير أحدثه في أرضه في خلافة عثمان ، فوكل عبد الله بن جعفر في مخاصمته ، والفقير بفاء وقاف :البئر ، ومأخذ الحجة أنه قبله عثمان،ولم يشترط رضى الخصم ولم ينقل مخالف له حينئذ من الصحابة ، وخالف أبو حنيفة وزفر فقالا : لا بد من رضاه ، وفيه دليل على صحة التوكيل ، ولو بحضرة الأصل ، ويؤيده أنه لم يفصل الدليل على ثبوت أصل التوكيل ، وللمتفق عليه من حديث بشير بن يسار عن سهل بن أبي خيثمة ورافع بن خديج أنهما حدثاه أن عبد الله بن سهل ، ومحيصة بن مسعود أتيا خيبر في حاجة ، فتفرقا في النخل ، فقتل عبد الله بن سهل ، فجاء أخوه عبد الرحمن بن سهل وابنا عمه محيصة وحويصة إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فذكرا أمر صاحبهما ، فبدأ عبد الرحمن فتكلم في أمر أخيه وهو أصغر منهم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « الكبر » وفي رواية : « ليلي الكلام الكبر » فتكلما في أمر صاحبهما ، وذكر الحديث ، ففيه جواز النيابة في حضرة المنوب عنه ، ولأن من صح توكيله غائباً صح حاضراً كالمريض ، ورضى الخصم بالوكيل ، وخالف في ذلك أبو حنيفة ، فقال : يلزمه الحضور ، إلا أن يكون مريضاً أو غائبا ، أو يوكل برضى الخصم ، واحتج بوجوب التسوية على الحاكم بين الخصمين وبقوله تعالى : « وإذا دعوا إلى الله ورسوله » الآية .

وأجيب عن الأول ـ أن المنهي عنه الميل إلى أحد الخصمين ، وعن الاحتجاج بالآية بأن في التوكيل اجابة ، وليس من وكل بمعرض ، لا سيما مع ورود الأدلة الدالة بعمومها على صحة فعله وجوازه ، وقد يكون الأصل غير قادر على إظهار الحجة ، فيندب له التوصل إلى الحق

بالتوكيل ، ولما أشار إليه علي عليه السلام من أن للخصومة قحماً ، فكون في الاستنابة سلامة من مشقة الجدال ، وما يؤدي إليه من الضغن والحقد والتسبب إلى دعوى ما ليس له . وقد أورد بعض المتأخرين سؤالاً في قول علي عليه السلام : « إن للخصومة قحماً » وفي أنه كان يكره الخصومة ويحب أن يقوم فيها غيره ، بأنه ينافي ما ورد عنه صلى الله عليه وآله وسلم : « لا يكمل إيمان المرء حتى يحب لأخيه المؤمن ما يحب لنفسه » .

وأجيب بأن توقي الخصومة ليست لذاتها ، وإنما هو لما ينشأ عنها ، وفرق بين الأصل والوكيل في ذلك ، لأن حرص صاحب الحق أعظم من الوكيل لحب المال ، وهو مأمون في حق الوكيل غالباً ، والله أعلم ، وفيه دليل على صحة التفويض في الوكالة بقوله : « ماقضي له فلي » الخ .

وقد اختلف الأصحاب فيما إذا وكله في ماله وكالة مفوضة ، أو قال : فيما يضرني وينفعني ، هل يتناول العتق والطلاق والهبة والوقف ، والأصح ما ذكره المنصور بالله أن العرف يقتضي التصرف بها فيما فيه مصلحة ، وليس فيما ذكر مصلحة تعود إلى ماله ، وهكذا إذا باع عن موكله بغبن فاحش ؛ فلا ينفذ إلا باجازة الأصل . وظاهر ما في الأصل أن توكيله لعبدالله ابن جعفر إنما كان بعد عزل عقيل ، لما تقرر أن الوكالة لا تنصرف عن الوكيل إلا بعزله أو ما يقوم مقامه من مخالفة ما أمر به ، ونحوه وعزل الوكيل جائز إجماعاً ، إذ الوكالة حق له « فله إسقاطه متى شاء ، وقياساً على رجوع المبيح وما فعله بعد العزل والعلم به كان لغواً إجماعاً ، إذ الوكالة حق له ، فله إسقاطه متى شاء ، وقياساً على رجوع المبيح وما فعله بعد العزل والعلم به كان لغواً إجماعاً ، وكذا قبل العلم إلا فيما يتعلق به الضمان ، كالبيع والإجارة فإنه ينفذ ، وقد روى البيهقي من طريق ابن المبارك عن داود بن أبي الفرات عن محمد بن زيد قال : قضى عمر في أمة غزى مولاها وأمر رجلاً ببيعها ، ثم بدا لمولاها فأعتقها ، وأشهد على ذلك ، وقد بيعت الجارية ، فحسبوا فإذا عتقها قبل بيعها ، فقضى عمر رضي الله عنه أن يقضى بعتقها ويرد ثمنها ، ويؤخذ صداقها لما كان قد وطئها ، وقضى بمثله عمر بن عبد العزيز ، رضي الله عنه ، وقال : أبو حنيفة ، وهو أحد قولي الشافعي : أن التصرف قبل علم الوكيل يصح في جميع الأشياء ؛ وحكاه في « شرح الإبانة » عن الناصر

والقول الثاني للشافعي ؛ وهو الذي يصححه أصحابه أنه لا يصح في جميع الأشياء ، ويؤيده ما تقدم عن عمر .

وعبدالله بن جعفر : هو أبوجعفر عبدالله بنجعفر بن أبيطالب بن عبدالمطلب بن هاشم الهاشمي القرشي ، وأمه أسماء بنت عميس ، ولد بأرض الحبشة ، وهو أول مولود ولد في الإسلام بها ، وتوفي بالمدينة سنة ثمانين ، وله تسعون سنة . كان جواداً ظريفاً حليماً عفيفاً يسمى بحر الجود ، وقيل : لم يكن في الاسلام أسخى منه ، وروى عنه محمد بن عقيل بن أبي طالب ، وعروة بن الزبير والقاسم بن محمد وابن أبي مليكه والشعبي ، وروى عنه من أولاده إسماعيل ومعاوية وإسحاق وخلق كثير سواهم ، قاله ابن الأثير ، ويقال : كان ابن عشر سنين حين قبض رسول الله صلى الله عليه و آله وسلم ، وكأنه ولدعام الهجرة ، وصلى عليه سليمان بن عبد الملك .

وعقيل بن أبي طالب : هو أخو علي عليه السلام لأبيه وأمه ، وكان أسن من علي بعشرين (١) سنة ، وكناه النبي صلى الله عليه وآله وسلم بأبي يزيد ، ويزيد أحد بنيه ،قدم البصرة ، ثم أتى الكوفة ، ثم أتى الشام ، وكان شهد بدراً مع المشركين مكرهاً ، وأسر وفداه العباس ، ثم أسلم قبل الحديبية ، ومات بعد ما أضر (٢) في أيام معاوية ، كان أعرف قريش بالأنساب ، وكان فاضلاً ذكياً حاضر الجواب عارفاً بمثالب قريش ،فكانت قريش تبغضه لذلك . ذكره بن الأثير أيضاً .

---

(١) وأسن من جعفر بعشر سنين . اه . « استيعاب »

(٢) أي : عمي .

كتاب الشهادات

حدثني زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليهم السلام ، قال : « لا تجوز شهادة متهم ، ولا ظنين ، ولا محدود في قذف ، ولا مجرب في كذب ، ولا جار الى نفسه ، ولا دافع عنها »

الشهادات في الترجمة : جمع شهادة ، مصدر شهد ؛ وجمع المصدر ها هنا لإرادة الأنواع. قال الجوهري : الشهادة خبر قاطع ، والمشاهدة : المعاينة ، مأخوذة من الشهود ؛ أي : الحضور ، لأن الشاهد مشاهد لما غاب عن غيره ، وقيل: مأخوذ من الإعلام . ويشهد للأصل ما أخرجه الدارقطني والبيهقي والترمذي ، واللفظ له من حديث عائشة قالت : قال : رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « لا تجوز شهاده خائن ولا خائنة ، ولا مجلود حداً ، ولا ذي غمر على أخيه ، ولا مجرب شهادة ، ولا قانع أهل البيت ، ولا ظنين في ولاء ولا قرابة ». قال الفزاري : القانع : التابع . اه . وهو في البيهقي بلفظ : « ولا مجرب عليه شهادة زور » قال في « التلخيص » فيه يزيد بن زياد [1] الشامي ، وهو ضعيف . وقال الترمذي : لا يعرف هذا من حديث الزهري إلا من هذا الوجه ولا يصح عندنا إسناده. وقال أبو زرعة في «العلل»:منكر. وضعفه عبد الحق وابن حزم وابن الجوزي ، ورواه الدارقطني والبيهقي من حديث عبد الله بن عمر ، وفيه عبد الأعلى ، وهو ضعيف ، وشيخه يحيى بن سعيد الفارسي وهو ضعيف ، قال البيهقي : لا يصح من هذا شيء عن

---

(١) ويقال : ابن أبي زياد ، ذكره في « سنن البيهقي » و« الميزان » وغيرهما اه .

النبي صلى الله عليه وآله وسلم . اه . وأخرجه البيهقي من طريق آدم بن فائد عن عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال النبي : صلى الله عليه وآله وسلم : « لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ، ولا محدود في الاسلام ولا محدودة ، ولا ذي غمر على أخيه » وأخرجه أيضاً بمعناه من طريق المثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب كالأول. وقال : آدم بن فائد والمثنى بن الصباح لا يحتج بهما . وعن عبد الله بن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ، ولا ذي غمر على أخيه ، ولا تجوز شهادة القانع لأهل البيت » رواه أحمد بن حنبل وأخرجه أبو داود من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه ، عن جده بلفظ : « إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم رد شهادة الخائن والخائنة... » الحديث . وأخرجه أيضاً ابن ماجه والبيهقي أيضاً وسنده قوي، وساقه في « البدر المنير » من خمس طرق عن عمرو بن شعيب .اه .

وروى مالك في « الموطأ » عن عمر بن الخطاب أنه كان يقول : لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين. وأخرج البيهقي من طريق سفيان عن إدريس الأودي قال : أخرج إلينا سعيد ابن أبي بردة كتاباً فقال : هذا كتاب عمر إلى أبي موسى ، فذكره وقال فيه : والمسلمون عدول بعضهم على بعض ، الا مجلوداً في حد أو مجرباً في شهادة زور ، أو ظنيناً في ولاء أو قرابة. وأخرج أبو داود في «ناسخه»، وابن المنذر عن ابن عباس في قوله تعالى : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء » الآية ، ثم استثنى فقال : « إلا الذين تابوا » فتاب الله عليهم من الفسوق ، وأما الشهادة فلا تجوز . وأخرج ابن مردويه عن ابن عباس أيضاً نحوه . وأخرج عبد بن حميد عن محمد بن سيرين قال : القاذف اذا تاب فإنما توبته فيما بينه وبين الله تعالى ، فأما شهادته فإنها لاتجوز أبداً . وأخرج عبد بن حميد عن سعيد بن المسيب والحسن نحوه ، وأخرج أيضاً عن عكرمة قال : لا شهادة له . وأخرج سعيد بن منصور وعبد بن حميد وابن المنذر عن سعيد بن جبير نحوه . وأخرج عبد الرزاق وعبد بن حميد وابن جرير وابن المنذر عن شريح قال : كل صاحب حد تجوز شهادته إلا القاذف ، فإن توبته فيما بينه وبين ربه . وأخرج عبد الرزاق وعبد بن حميد وابن أبي حاتم عن ابراهيم قال : لاتقبل شهادته ، وتوبته بينه وبين ربه .

والحديث يدل على الأمور التي لا تصح معها الشهادة ، وما يكون منها قادحاً في العدالة ، فمنها المتهم وهو شامل لكل تهمة يعود تحقيقها الى الكذب في الشهادة ؛ فيدخل في ذلك شهادة الوالد لولده ، وعكسه على الخلاف الآتي قريباً إن شاء الله تعالى ، والعبد لسيده وعكسه ، والخادم لمخدومه ، ومنه قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « ولا القانع لأهل البيت ». وقد فسر بالتابع والخادم، وذلك لوجود التهمة في جر المنفعة إليهم، ويدخل فيه قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « ولا ظنين في ولاء أو قرابة » على أن «في» للتعليل، كما في حديث «أن امرأة دخلت النار في هرة » وقد فسر بأن الظنين في الولاء : هو الذي ينتمي الى غير مواليه . والظنين في القرابة : المنتسب الى غير أبيه ويكون المعنى في رد شهادتهما تلبسهما بما لا يرضى من العمل ، لما في الانتماء والانتساب لخلاف الواقع من الوعيد الشديد ، وقد قال تعالى : « ممن ترضون من الشهداء » ويدخل في ذلك قوله : « ولا في ذي غمر على أخيه » بكسر الغين ، وسكون الميم ، وبعدها راء معجمة : الحقد والعداوة ، لأنها مظنة لأن تحمل صاحبها على ارتكاب ما يضر بعدوه .

وفسر في « المنهاج » الظنين في حديث الأصل بكثير التظنن ، هل كان هذا أو لم يكن قال : لأنه عليه السلام قد ذكر المتهم فلا يحمل على معناه ، ونحوه في « المصباح » فقال : المحفوظ في الرواية أنه بالتشديد ، أي : كثير السهو والغفلة . اهـ .

قوله : « ولا محدود في قذف » يعني : فلا تقبل شهادته ، وظاهره : ولو تائباً . وقد ذهب إليه من تقدم ذكره من السلف وحكاه في « البحر » عن زيد بن علي وأبي حنيفة ، وحجتهم ظاهر قوله عز وجل : « ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً » قالوا : والفرق بين القاذف الكافر تقبل شهادته إذا أسلم ، والقاذف المسلم لا تقبل إذا تاب ، أن المسلمين لا يعابون بقذف الكفار ، أشار اليه في « الكشاف ». وذهب جمهور العترة ومالك والشافعي الى أنها تصح مع التوبة . قيل : وسبب اختلافهم هنا هو الاختلاف في الاستثناء إذا تعقب جملاً: هل يعود الى الجملة الأخيرة ، أو الى الجميع إلا ما أخرجه الدليل ؟ وقد قيل : حق القول في معنى الآية أن يكون رجوع الاستثناء الى الجميع اتفاقاً لأن ضمير الجمل فيها عبارة عن اسم واحد ، مع اشتراك الجمل أيضاً في معنى واحد ، وهو الإهانة ، فلم يكن في السياق إضراب عن شيء منها ، وما كان هكذا وجب رجوع الاستثناء فيه الى الجميع ، وخروج

الحد عن كونه لا تسقطه التوبة بدليل خاص ، وهو أن الحد حق للمقذوفين ، فلا يسقط بالتوبة وإنما يسقط حق الله عز وجل .

وقال في « المنار » : اعلم أن لنا أصلا ، وهو عموم التوبة لكل ذنب ،لكثرة النصوص والعمومات المتضمنة لذلك بحيث صار قطعي الجملة ، فمن ادعى شذوذ فرد أو أفراد فعليه الدليل ، ولو لم يكن إلا هذا لكفانا ، ولكن الله قد زادنا خيراً وهو استثناء التائب ، فازداد هنا الجزئي قوة . والمخالف يتعلق هنا بثلاثة أمور هي أن القيد يرجع الى الجملة الأخيرة والتأبيد ، وقوله : « فإن الله غفور رحيم » وإنما يغفر سبحانه وتعالى حقه لا حق الآدمي . والجواب عن الأول ـ المنع ، وسنده أنه صح اتفاقاً صحة رجوع القيد الى جميع الجمل ، والى فرد منها أو أفراد حين ترشد الى ذلك قرينة ، فإذا لم توجد قرينة بقي محتملاً ، والتعليل بالقرب من باب المناسبة ، وإنما يذكر لتعليل الواقع لاظهار الحكمة ، لا أنها علة يقاس بها . وعن الثاني ـ بأن غاية التأبيد عموم الأوقات ، وكل عموم يصح تخصيصه ، وعليه عامة الأصوليين ، أعني أن التأبيد لا يمنع النسخ الذي معناه تخصيص الأوقات. وعن الثالث ـ أن حق الآدمي هو الحد ، وهو مضمون الجملة الأولى ، ولا نزاع لنافيه . وأما الجملتان الأخيرتان فالحق فيهما لله سبحانه وتعالى ، وقال أيضاً في « الاتحاف » : وإنما أكد رد شهادتهم بالتأبيد لأنهم اجترؤوا بحسب الظاهر على أعظم الكذب ، فناسب أن يكذبوا فيما دونه ، وليكون سداً لهذه الذريعة التي تتسارع إليها النفوس ، واتخذها الشيطان ثغراً يهلك الناس فيه ، ولكن مع ذلك لا يلزم رد شهادتهم مطلقاً ، إذ غاية التأبيد شمول الأوقات المستقبلة حتى لا يشذ منها وقت البتة ، وذلك معنى العموم في الاوقات وكل عموم يصح تخصيصه ، وقد حقق ذلك في أصول الفقه ، وقال به الجمهور ، وأنه لا يمنع التخصيص ولا النسخ ، وهذا أبو بكرة ، مع إصراره على ما شهد به على المغيرة حتى مات ، لم يرد روايته للحديث أحد فيما علمنا ، ولا معنى للفرق ، وإن كان باب الشهادة أضيق ، لأن القذف فسق تستوي فيه الشهادة والرواية . اهـ . وحينئذ فالمروي عن علي عليه السلام ، محمول على المحدود الذي لم تظهر توبته وإقلاعه عما حد لأجله ، وقد ذكر معناه البيهقي بعد روايته لما في كتاب عمر إلى أبي موسى السابق ، فقال : وهذا إنما أراد به قبل أن يتوب ، فقد روينا عنه أنه قال لأبي بكرة رحمه الله : تب نقبل [1] شهادتك . اهـ .

وعلى تقدير بعد ما ذكر من الحمل ، فهو اجتهاد منه استنبطه من الآية الكريمة ، وليست

---

(١) نقبل بالنون كما في « سنن البيهقي » نسخة ابن الصلاح بخطه .

صريحة في المطلوب ، لما عرفته مع قيام النصوص الواردة في شمول التوبة لكل ذنب ،وبراءة صاحبها عن كل عيب . وأما حديث عائشة عند الترمذي ومافي معناه ، فقـــد سبق ماقاله الأئمة من بيان ضعفه . وقال الشافعي : أخـــبرنا سفيان بن عيينة قال . سمعت الزهري يقول : زعم أهل العراق أن شهادة القاذف لاتجوز، أشهد لأخبرني سعيد بن المسيب أن عمر رضي الله عنه قال لأبي بكرة : تب نقبل شهادتك ، أو : إن تبت قبلت شهادتك . قال : وبلغني عن ابن عباس أنه كان يجـيز شهادة القاذف إذا تاب ، وقال بقبول شهادتـه :عطاء وطاووس ومجاهد والشعبي .

قوله : « ولامجرب في كذب » وذلك لأن الكذب من مسقطات العدالة وإن لم يكن كبيرة ، مالم يتضمن كذبه شهادة زور ، فقد ورد الوعيد الشديد عليـه ، وأنه من أكبر الكبائر ، وفي مطلق الكذب ماورد في المتفق عليه من حـديث عبد الله بن مسعود مرفوعاً بلفظ : « وإياكم والكذب فإن الكذب يهدي إلى الفجور ، وإن الفجور يهدي الى النار ، وإن الرجل ليكذب حتى يكتب عند الله كذاباً » وأخرج البيهقي من طريق عبد الرزاق ، أنا معمر عن أيوب عن ابن أبي مليكة أن عائشة قالت : «ما كان خلق أبغض الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، من الكذب ، ولقد كان الرجل يكذب عند رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الكذبة ، فما يزال في نفسه حتى يعلم أنه قد أحدث منها توبة ». ومن طريق عبد الرزاق ،أنا معمر عن موسى بن أبي شيبة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، أبطل شهادة رجل في كذبة كذبها . وهو مرسل ، وفي الباب غير ذلك أورده البيهقي في «سننه» . وبمعنى حديث الأصل مافي شواهده بلفظ : « ولا مجرب عليه شهادة زور » .

قوله : « ولا جار الى نفسه » يعني نفعاً ، فيكون متهماً بالانتفاع بها ، ومن صوره أن يكون الشاهد أحد شريكي المفاوضة والعنان والأبدان ، ومن له فيها سبب الشفعة يشهد بالبيع ليترتب عليه ثبوت مطلوبه ،وكمن حكم له على رجل بدين وهو مفلس ، فشهد للمفلس على رجل بدين ونحوه وغير ذلك .

وقوله : «ولا دافع عنها» ، نحو أن يشهد لغاصب دار استعارها منه بالملك ، فانه يدفع بهذه الشهادة ضمانها . وبالجملة فكل مظنة وتهمة توجب الريبة في صحة الشهادة ، فإنها توجب عدم قبولها ، والأدلة تشير إلى أنها هي العلة في عدم القبول ، ويدخل تحتهـــا صور كثيرة مرجعها التهمة . وما ورد في الأحاديث من تعداد أسباب رد الشهادة فانما هو تقسيم لأنواعها

وتأكيد لبيان مظناتها ، ولم يرد في شيء منها ما يفيد الحصر في نوع أو أنواع مخصوصة البتة ، ومن ذلك اشتراط العدالة في الشهود ونقلة الأخبار ، فان باعثها تحقق المخبر به والمشهود به ، فلو تعذر العدول في محلة ، وغلب على الظن صدق من شهد من أهلها ؛ كان طريقا الى جواز العمل به ، وقد تقدم في « كتاب الجنائز » ماتفيد مراجعته في هذا المقام .

وقال في « ضوء النهار » في الكلام على شهادة الكافر والفاسق : والحق أنه كما يكفي خبرهم المتواتر اتفاقاً يقبل المقترن بقرائن الصدق ، لأن الحق ماذهب اليه أبو حنيفة من أن إسقاط شهادة الكافر والفاسق . لكون الكفر والفسق مظنة تهمة لاسلب أهلية ، ووافقه الشافعي في الفسق ، فاذا علم كونه صدوقاً فقد انتفت المظنة التي هي علة منع القبول ، كما انتفت في التواتر بأخبار الكفار والفساق لكن ليس القبول حينئذ لمجرد الخبر ، بل للمجموع منه وما انضم اليه من القرائن ، فلا يكون الفرق بينه وبين العدل الا أن العدل يقبل بلا قرينة على الصدق ، وغير العدل لابد معه من القرائن ، ولا بد مع هذا من غلبة الفسق وعدم امكان تحقق العدالة . اهـ . والله الموفق .

حدثني زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليهم السلام قال : « لاتجوز شهادة رجل واحد على شهادة رجل واحد ، حتى يكونا شاهدين على شهادة شاهدين » .

أخرج البيهقي في « باب ماجاء في عدد شهود الفرع » من طريق وكيع عن اسماعيل الأزرق عن الشعبي قال : لاتجوز شهادة الشاهد على الشاهد حتى يكونا اثنين [1] .

واستدل البيهقي على جواز الشهادة على الشهادة بما رواه من طريق قتيبة بن سعيد ، نا جرير عن الأعمش عن عبد الله بن جبير عن ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « تسمعون ويسمع منكم ، ويسمع ممن يسمع منكم » . اهـ .

والحديث يدل على جواز الإرعاء في الشهادة ، وهي أن يرعى الأصل على شهادته عدلين ، ويصح ارعاؤهما على كل من الاصلين ، ولو كان الرعيان رجلًا وامرأتين .

وصفة الارعاء أن يقول الأصل للفرع : اشهد يافلان على شهادتي أني أشهد على فــلان

---

(١) بياض في الأم نحو سطرين .

بكذا . وقال المؤيد بالله : لاحاجة الى قوله : على شهادتي . وقال أصحاب الشافعي : لا يشترط أن يأمره الأصل ، بل اذا سمعه يشهد كفى أن يشهد على شهادته . ويقول الفرع: أشهد ان فلانا أشهدني ، أو أمرني أن أشهدأنه يشهدبكذا . وقال المؤيد بالله والإمام يحيى: يكفي ان يقول: أشهدنا فلان على شهادته بكذا : ونحن نشهد به لحصول المقصود، قالوا: والدليل على ثبوت الارعاء الاجماع إلا عن داود ، فقال : لادليل عليه ، وقد احتج الجمهور بعموم قوله عز وجل : « وأشهدوا » فانه لم يفصل بين أن تكون الشهادة على اصل الحق، أو على شهود الأصل، ولا يقدح في ذلك ورودها على سبب ، لما ثبت من ان العام لا يقصر على سببه ؛ ولما أشار اليه البيهقي من إلحاقها بالرواية التي ورد النص بصحة التحمل فيها . وقد لمح اليه في « المنار » فقال عقيب قوله في « البحر »: لنا عموم « وأشهدوا » مالفظه: أقول : ينبغي الاحتجاج على هذا المقصد بعدم الفارق بين الشهادة والرواية ، اذ الغرض من كل منهما العثور على الحقيقة بحسب الامكان ، وقد وقع الإجماع على الرواية والقطع بذلك بدون الإجماع للقطع بعموم التكليف للمتأخر كالمتقدم ، ولا يمكن بدون رواية قوم عن آخرين . اهـ . وليس مستند صحة الرواية الاجماع فقط كما يفهمه كلامه ، بل الآثار بذلك طافحة كحديث « نضر الله امرءاً سمع مقالتي فوعاها، فأداها كما سمعها . . » الحديث ، وحديث « ألا ليبلغ الشاهد منكم الغائب » إلى غير ذلك .

واختلفوا في جواز الإرعاء في الحد والقصاص ، فذهبت العترة وابو حنيفة وأصحابه الى انه لا يصح ، وقيل : لا يصح في الحد رواه البيهقي في « سننه » عن مسروق ، وشريح وعطاء وطاووس والشعبي وابراهيم، وقال مالك والاسفرايني: تصح في كل شيء ، لأن الشهادة جنس واحد لا يتفاوت نصابه بتفاوت المشهود فيه إلا بالنص كما في نصاب شهادة الزنا . قال في « البحر » : ولا تصح مع حضور الأصول إجماعاً اذ هي بدل كالتيمم، وتصح عن الميت إجماعا ، وكذا الغائب والمعذور بمرض ، وان لم يخف زيادة علته كالجهاد والجمعة ، او حبس او خوف من الحضور ولو على قليل من ماله ، وحد الغيبة مسافة القصر وكل على أصله . اهـ .

حدثني زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليهم السلام قال : « اذا رجع الشاهد ضمن[1] » .

وأخرج البيهقي من طريق علي بن حجر ، نا هشيم عن مطرف ، ومن طريق الشافعي عن سفيان عن مطرف عن الشعبي أن رجلين شهدا عند علي رضي الله عنه على رجل بالسرقة فقطع علي يده ، ثم جاءا بآخر ، فقالا : هذا هو السارق لا الأول ، فأغرم علي رضي الله عنه الشاهدين دية يد المقطوع الأول ، وقال : « لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعت أيديكما » ولم يقطع الثاني . لفظ حديث هشيم . وفي رواية سفيان عن مطرف فقالا : وأخطأنا على الأول

والحديث يدل على أن الشاهد اذا رجع لزمه الضمان في الجملة . وتفصيل الكلام فيه في موضعين :

الاول — في الرجوع ، فهو لايخلو إما أن يكون قبل الحكم أو بعده ، ان كان قبله لم يجز للحاكم العمل بشهادته إجماعاً ، الا ما يحكى عن أبي ثور ، ورواية ضعيفة عن مالك وذلك لحصول الشك في صدقها ، وإلا كان حاكماً بغير الشهادة ، وما رواه البيهقي بسنده الى الأوزاعي ، قال : سألت الزهري عن رجل شهد عند الامام ، فأثبت الإمام شهادته ، ثم دعي لها فبدلها ، أتجوز شهادته الأولى أو الآخرة ؟ قال : لاشهادة له في الأولى ولا في الآخرة ، محمول على أن الرجوع وقع قبل امضاء الحكم بالأولى ، هكذا قاله البيهقي . وان كان بعده ، فإن كان قبل التنفيذ لم ينقض الحكم إلا في الحد والقصاص ، خلافاً للشافعي وبعض المالكية ، فقالوا : لارجوع مطلقاً . وإن كان بعده لم ينقض عند الجمهور ، خلافاً لابن المسيب والأوزاعي والعباسي الجشمي ، وصرح به في « المنتخب » وحجة الجمهور في أنه لايصح الرجوع إلا قبل الحكم ، أن الحكم إذا وقع فلا يجوز نقضه إلا بقاطع ، ولا قطع بأن كذب الشاهد كان في الشهادة الأولى ، لجواز كونه كاذباً في إكذاب نفسه . وقد عمل الحاكم أولاً بما يجب عليه عند أداء الشهادة ، وحين أقر بالكذب لم يوثق بخبره ، وخرجت الحدود لكونها تدرأ بالشبهات وفي حكمها القصاص ، لوجوب أن يسلك فيه غاية الاحتياط .

الثاني — في الضمان . وتحصيل ما قيل فيه أن الشهادة إما أن تكون وقعت فيما هو حق لله محض ، كحد الزنا وشرب الخمر وقطع السارق ، أو تكون وقعت في حقوق الآدميين

(١) بياض في الام نحو سطرين .

وهي لا تخلو إما تكون في حق على الغير مالي ، أو في جناية توجب مالاً من دية أو أرش أو فيما يوجب القصاص . فإن كانت فيما هو حق لله تعالى كالحدود ، فإما أن يرجعوا بعد الحكم أو قبله ، فإن رجعوا قبل إقامة الحد سقط لما تقدم ، وإن كان بعد إقامة الحد ، فإنهم يضمنون أرش الضرب إن كان الحد ضرباً ، أو الدية إن كان الحد قتلا إذا ادعوا الخطأ في الشهادة . وان كانت الشهادة في مال غرموا ، وإن كانت في قصاص أو ما حده القتل وقالا مع الرجوع : تعمدنا، اقتص منهما . وإن قالوا : أخطأنا ، غرموا الأرش ، أو الدية إن كان الحد قتلاً على ما ذكره المؤيد بالله وأبو طالب وأبو حنيفة وأصحابه والثوري ومالك والشافعي في أحد قوليه . وقال في «الجديد»: لاضمان عليه ، وعلى ظاهر ما في « المنتخب» إذا رجعوا نقض الحكم ولا ضمان عليهم .

وحجة الجمهور في ضمان المال ظاهر حديث الأصل ، قال القاضي زيد : ولأن شهادتهما صارت سبباً لإتلاف المال على المشهود عليه ، وهما متعديان في السبب ، فيلزمهما ضمان ماتلف ، كحافر البئر ، وواضع الحجر الكبير ، وكما إذا كان مال الغير معلقاً بالحبل فقطع وسقط المال وتلف ، أو فتح رأس الزق فسال ما فيه من السمن ، وكما لو وضع ناراً في زرع الغير ، فتعدت في زرع الغير فأحرقته فإنه يضمن الزرع .

وحجتهم أيضاً في لزوم القصاص في النفس وما دونها ، ولزوم الأرش ما تقدم عن علي عليه السلام عند البيهقي ، ونحوه ما رواه القاضي زيد عن أبي بكر الصديق ، وقال عقبه : ولا مخالف لهما في الصحابة ، ولان شهادتهما قد أوجبت على الحاكم أن يقتص منه شرعاً فصارا مكرهين له على قتله لذلك ، ولأنها سبب يجب به الدية في مال ، فجاز أن يجب به القود كالقتل . وأخرج البيهقي من طريق يحيى بن يحيى عن هشيم عن منصور عن الحسن قال: إذا شهد شاهدان على قتل القاتل ، ثم يرجع أحد الشاهدين قتل ، قال البيهقي . وهذا فيما إذا قال : عمدت أن أشهد عليه ليقتل . اه .

حدثني زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليهم السلام قال : « لا تجوز شهادة والد لولده ، الا الحسن والحسين ، فان رسول الله صلى عليه وآله وسلم شهد لهما بالجنة »

قد تقدم في ترجمة أبي خالد الكلام على تخريجه في قصة الدرع الذي ضاع لعلي عليه السلام

يوم الجمل ، فأصابها رجل فباعها من يهودي ، فخاصمه الى شريح ، فشهد لعلي الحسن ابنه وقنبر مولاه ، فقال شريح لعلي : زد لي شاهداً مكان الحسن ، فقال : أترد شهادة الحسن؟ فقال : لا ، ولكني حفظت منك : لا تجوز شهادة الولد لوالده . أخرجه ابن عساكر ، وأخرج بمعناه مع اختلاف يسير الحاكم في « الكنى » وأبو نعيم في « الحلية » وابن الجوزي في « الواهيات » ذكر ذلك السيوطي في « جمع الجوامع » وذكره أيضاً من طريق ميسرة عن شريح وفيها :قال شريح : شهادة الابن لا تجوز للأب ، فقال علي عليه السلام : رجل من أهل الجنة لا تجوز شهادته ! سمعت رسول رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم يقول : « الحسن والحسين سيدا شباب أهل الجنة » وذكر إسلام اليهودي ،وأنه قتل مع أمير المؤمنين بالنهروان . أخرجه أبو نعيم في « الحلية » وساق الذهبي إسناده في « الميزان » في ترجمة حكيم بن حذام ، فقال أبو الأشعث العجلي : نا حكيم بن حذام [1] نا الاعمش عن إبراهيم التيمي قال : عرف علي رضي الله عنه درعاً له مع يهودي ...الخبر .

وقد اختلف العلماء في شهادة الابن لوالده والعكس ، فذهب عمر بن الخطاب ، وشريح وعمر بن عبد العزيز ، وهو مذهب العترة وداود ، وأحد قولي الشافعي وأبي ثور وابن المنذر إلى جوازها تمسكا بقوله تعالى : « وأشهدوا ذوي عدل منكم » وقوله تعالى : « كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين » والأمر بالشيء يقتضي إجزاء المأمور به ، إلا ما خصه دليل من إجماع أو نحوه ، كشهادة المرء لنفسه . وأجابوا عن حديث الأصل بأنه أراد عليه السلام الشهادة بالنجاة من العذاب ، بدليل آخر الخبر ،ذكره في « البحر » وفيه تكلف ظاهر ، وأما المؤيد بالله فقال : إن صح الخبر عن علي عليه السلام لم أجوز شهادة بعضهم لبعض ، لوجهين : أحدهما : أن قوله عندنا متبع . والثاني - لا مخالف له في الصحابة ، وبالجملة : إن لم يكن إجماع على ذلك فما ذهب إليه أصحابنا من إجازة شهادتهم قوي .اهـ . وتعقبه السيد أبو طالب بأن كلامه يدل على أنه لم يعلم بأنه مروي عن عمر وشريح . وذهب الحسن البصري والشعبي وزيد بن علي والمؤيد بالله والإمام يحيى ومالك والثوري وداود وعثمان البتي والحنفية والشافعية ، وإليه يميل كلام « ضوء النهار »

---

(١) حكيم بن حذام بمهملة مكسورة ، فذال معجمة ، يكنى أبا سمير بصري ،ذكره في « الطبقات » .اهـ.

إلى المنع من قبولها . وحجتهم أنها مظنة لمحاباة أحدهما الآخر ، وقد شمله ما سبق في قوله : « لا تجوز شهادة متهم ولا ظنين » وشواهده .

أما الأب لابنه ،فإنه يجر إليه النفع ، لما جبل عليه من مودته والميل إليه ،ولانه يتملك عليه ماله ، وفي الحديث : « أنت ومالك لأبيك » أخرجه ابن حبان من حديث عائشة ، وأما الابن لأبيه ،فلأن في تكثير ماله بسبب شهادته منفعة له إذا كان يجب عليه إنفاقه ، ولأنه بضعة من أبيه كما في المتفق عليه من حديث المسور بن مخرمة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « فاطمة بضعة مني من آذاها فقد آذاني » فيكون الولد قد شهد لبعضه ، وأجاب المؤيد بالله في « شرح التجريد » بما حاصله : أن حديث : « أنت ومالك لأبيك » مهجور الظاهر اجماعاً ، اذ لا يجوز أن يبيع الأب مال ابنه وهو بالغ ولا ينفذ عتقه في عبيده ، وانما معناه ان له حق التبسط فيه والاستنفاق عند الحاجة منه ، وحديث « فاطمة بضعة مني » إنما أراد تشريفها وتعليم الناس عظم محلها عنده ، وليست في الحقيقة بضعة ، وهذا كما قيل :

فإنما أولادنا بيننا أكبادنا تمشي على الارض

لم يرد أنهم أكباد حقيقة ، وإنما وصف كرامتهم عليه ، وأيضاً فهو مسلم عدل ،فوجب أن تجوز شهادته له ، وإن كان سبباً له ، وما قيل : إن في ذلك تهمة لمكان المحبة مدفوع بان العدل التقي لايتطرق إليه تهمة بذلك ، وقد عرفنا أحوال المسلمين من لدن الصحابة إلى يومنا مباينتهم لأولادهم ، ومقاتلتهم ابتغاء رضوان الله ، ولئن جاز أن يتهم في الشهادة لجلب نفع أو نحوه، جاز أن يتهم إذا شهد لأجنبي اهـ . وقد عرفت مما تقدم أن التهمة إذا وقعت عن أسباب وأمارات بحيث يقضي بها وتثير عند العامل بها شكاً وريبة في صدقها، لم تقبل ، والاجاز العمل بها ، ولو من والد لولده أو عبد لسيده ، أو زوج لزوجته ، وعكس ذلك. وخبر الاصل يصح تأويله بان عدم الجواز إذا كان محلاً للتهمة بمحاباة ونحوها ليوافق ماسبق له بدليل استثناء الحسن والحسين لما كانا بالمحل الأعلى من الدين والورع لايتعلق بهما موجب الرد ، ولذا شهد لهما جدهما صلى الله عليه وآله وسلم بالجنة ، رضوان الله عليهما وعلى أبيهما وعلى أمهما وسلامه .

باب اليمين والبينة

حدثني زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليهم السلام قال : « البينة على المدعي ، واليمين على المنكر » .

أخرج البيهقي من طريق الفريابي،ناسفيان عن نافع عن ابن عمرو، عن ابن أبي مليكة عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « البينة على المدعي ، واليمين على المدعى عليه » قال ابن حجر في « بلوغ المرام »: إسناده صحيح وأخرجه من طريق الفريابي. حدثنا الحسن بن سهل ناعبد الله بن ادريس نا ابن جريج وعثمان بن الاسود عن ابن أبي مليكة قال: كنت قاضياً لابن الزبير على الطائف ، فذكر قصة المرأتين ، يعني : التي زعمت إحداهما أن الأخرى وجت كفها باشفا ، قال : فكتبت الى ابن عباس ، فكتب ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم ، ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر » وهو في المتفق عليه من طريق ابن عباس مرفوعاً بلفظ : « ولكن اليمين على المدعى عليه » فحسب ، وتؤخذ الزيادة من المتفق عليه أيضاً في قصة الأشعث بن قيس والرجل الذي كانت بينهما خصومة في بئر ، وفيه : فاختصمنا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يعني للمدعي : « شاهداك أو يمينه » الحديث. ولمسلم وأبي داود والترمذي في قصة دعوى الحضرمي على الكندي اغتصاب أرضه أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، قال للحضرمي : « ألك بينة؟ » قال : لا ، قال : « فلك يمينه » وزعم الأصيلي أن قوله : « اليمين على المدعى عليه» مدرج من قول ابن عباس ، وهو خلاف ما في «الصحيحين» من التصريح بنسبة ذلك إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم . وفي كتاب عمر ابن الخطاب الى أبي موسى : البينة على من ادعى ، واليمين على من أنكر . وأخرج البيهقي

بسنده إلى قتادة في قوله تعالى : « وآتيناه الحكمة وفصل الخطاب » قال : البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه .

و «اليمين » مؤنثة ، وجمعها : أيمن وأيمان، قاله ابن الأنباري .قيل : سمي الحلف يميناً لأنهم كانوا إذا تحالفوا ضرب كل واحد منهم يمينه على يمين صاحبه ، فسمي الحلف يمينا مجازا، ذكره في « المصباح » .

و« البينة » : الحجة الواضحة ، جمعها : بينات ، سميت الشهادة بينة لوضوح الحق وظهوره بها .

و« المدعي » من قامت به الدعوى .

و« الدعوى » لغة : اسم من الادعاء ،وهو افتعال ، مأخوذ من الدعوة، وتاءالافتعال تفيد معنى الاختصاص ، فكأن المدعي دعا المدعى عليه إلى نفسه دعوة اختصاص ، وقيل: مأخوذمن دعاه: إذا صاح به ، « والمدعي » لغة : كل من ادعى لنفسه شيئاً ، سواء كان في يده أولا ، وسواء وافقت دعواه الظاهر أو خالفت . وقيل : هو لغة التمني ، قال تعالى : « ولهم فيها مايدعون » أي : مايتمنون ، وهو قريب من الاول ، واما معناه في عرف الشرع : فقيل : هو من معه أخفى الأمرين ، وهو من يخالف قوله الظاهر ، والمدعى عليه بخلافه . وقيل : هو من يخلى وسكوته ، فاذا سكت بعدما أبداه خلي سبيله ، والمدعى عليه ، من لو سكت لم يترك وسكوته ، بل يطالب بالجواب.وقال بعض الشافعية : ان من أضاف ملكا او حقاً الى نفسه ، أو زعم سقوط حق عن نفسه ،فهو مدع ، ومن اقتصر على مجرد النفي فهو المدعى عليه ، ولهذا قبلت بينة ذي اليد لانه يضيف ملك الدار التيعنده إلى نفسه ، كما يضيف الخارج ، وهو راجع في المعنى إلى ماقبله. وعن الحنفية : المدعي :من يثبت شيئا ، والمدعى عليه : من ينفيه .

هـذا وقد يكون الشخص الواحد مدعياً ومدعى عليه ، كما في المتبايعين اذا اختلفا فيما يوجب التحالف ، وكما اذا ادعيا شيئا في يد غيرهما.قال القاضي زيد : فأما من ادعى شيئا في يد نفسه ، فلا بينة عليه ، وكذلك من ادعى مايحتمله لفظه فلا بينة عليه ، يعني : اذا عضد الظاهر دعواه حتى صارت محتملة لصدقها، قال : وهؤلاء وان أطلق عليهم اسم المدعي فإنهم غير مدعين على الحقيقة على جهة الحكم ولا بينة عليهم . ا هـ . وسيأتي في شرح حديث

علي عليه السلام انه قضى في رجل في يده دابة ... الخ . من « باب القضاء » تمام الكلام على هذا البحث. قال النووي : وهذا الحديث قاعدة كبيرة من قواعد أحكام الشرع، وفيه انه لايقبل قول الانسان فيما يدعيه بمجرد دعواه ، بل يحتاج الى بينة أو تصديق المدعى عليه ، فان طلب يمين المدعى عليه فله ذلك . ا هـ . وقدبين عليه السلام الحكمة في كونه لايعطى بمجرد دعواه ، وهي تأديته الى ان يدعي قوم دماء قوم وأموالهم. قال الفقهاء من الاصحاب وغيرهم : وسواء كانت الدعوى في حق في الذمة او في شيء قائم بعينه ، وسواء كان إرثا او وصية أو اجارة او رهناً ، وسواء كان في يده او مع غيره ، أو لم يكن في يد أحدهما ، وسواء كان نكاحاً أو طلاقا اوحرية او عتقاً او جرحا او قصاصا ، وكذا من يدعي اسقاط ثابت في الظاهر ، والأصل في جميع ماذكر عموم البينة على المدعي ، واليمين على المنكر . قيل : والحكمة في كون البينة على المدعي ان جانب المدعي ضعيف ، لانه يدعي خلاف الظاهر فكلف الحجة القوية ، وهي البينة ؛ فيقوى بها ضعف المدعي ، وجانب المدعى عليه قوي : لأن الأصل براءة ذمته ، فاكتفي منه باليمين ، وهي حجة ضعيفة ، لأن الحالف يجلب النفع لنفسه ، ويدفع الضرر عنها .

وقد استثنى من قاعدة الدعاوي صور ست :

أولها ـ دعوى الحسبة مع شرائطها ، فإنه لابينة على مدعيها ، ولا يمين مردودة عليه ، بل يكون كأحد الشهود صيانة لمنصب الأمر بالمعروف ، والنهي عن المنكر .

ثانيها – قبول قول الزوج في اللعان ، لأن الغالب من الناس نفي الفواحش عن الزوجة ، فإذا أقدم على رميها بالفاحشة مع أيمانه قدمه الشرع .

وثالثها ـ القسامة يقبل فيها قول المدعي ، لترجحه باللوث .

ورابعها ـ قبول قول الأمناء في التلف ، لئلا يزهد الناس في قبول الامانات ، فتفوت مصالح الناس .

وخامسها ـ قبول قول الحاكم في الجرح والتعديل ، لئلا تفوت المصالح المرتبة على ولاية الاحكام .

وسادسها ـ قبول قول الغاصب في التلف وفي القيمة والعين مع يمينه ، لضرورة الحاجة لئلا يخلد في الحبس . وماذكر من المناسبات لايكفي في تخصيص هذه الصور من عموم

الحديث ، لكن قد ورد بذلك أدلة فيما عدا قبول قول الغاصب ، فلينظر فيه ان شـــاء الله تعـــالى .

قال النووي في « شرح مسلم » : والجمهور من سلف الأمة وخلفها أن اليمين تتوجه على كل من ادعي عليه حق ، سواء كان بينه وبين المدعي اختلاط أم لا ، وقال مالك وجمهور أَصحابه ، والفقهاء السبعة فقهاء المدينة : إن اليمين لا تتوجه الا على من بينه وبينه خلطة ، لئلا يبتذل السفهـاء أَهل الفضل بتحليفهم مراراً في اليوم الواحد ، فاشترطت الخلطة دفعاً لهذه المفسدة . واختلفوا في تفسير الخلطة ، فقيل : هي معرفته بمعاملته ومداينته بشاهد أو شاهدين ، وقيل : تكفي الشبهة ، وقيل : هي أن تليق به الدعوى بمثلها على مثله ، وقيل : أن يعامله بمثلها ، ودليل الجمهور حديث الباب ، ولا أصل لاشتراط الخلطة في كتاب ولا سنة ولا إجماع . اهـ . وقال الشيخ تقي الدين في « شرح العمدة » : الحديث يدل على أن اليمين على المدعى عليه مطلقاً ، وحكي عن المالكية أن من ادعى شيئاً من أَسباب القصاص ، لم تجب به اليمين الا أن يقيم على ذلك شاهداً ، فتجب اليمين ، واذا ادعى الرجل على المرأة نـكاحاً ، لم تجب له عليها يمين في ذلك . قيل : إلا أن يكونا طارئين ، أما لو ادعت المرأة على زوجها طلاقاً والعبد عتقاً ، لم يحلفا ، وكل من خالفهم في شيء من هذا يستدل بعموم هذا الحديث . اهـ .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام « أنه استحلف رجلا مع بينته » .

وهو في « شرح القاضي زيد » بهـــذه الطريق بزيادة : اذا طلب المدعى عليه ذلك . وأخرج البيهقي من طريق حفص بن غياث ، عن ابن أبي ليلى عن الحكم عن حنش أن علياً رضي الله عنه كان يرى الحلف مع البينة . ومن طريق سعيد بن منصور ، نا هشيم ، نا هشام ومنصور ، وعن ابن سيرين أن رجلا ادعى قبل رجل حقاً ، وأقام عليه البينة ، فاستحلفه شريح ، فكأنه بها يأبى اليمين . فقـــال شريح : بئس ماتثني على شهودك . ومن طريق سعيد بن منصور حدثنا هشيم ، أنا أبو مالك الأشجعي قـال : شهدت شريحاً واختصم اليه رجلان ادعى أحدهما قبل الآخر دابة يزعم أنها دابته أنتجها ، فسأله شريح البينة ، فجـــاء

بثمانية رهط ، فشهدوا له ، فقال الذي في يده الدابة : استحلفه ، فقال : احلف ، فقال له : أثبت [1] عندك بثمانية من الشهود ، فقال شريح : لو أثبت عندي كذا وكذا شاهداً ما قضيت لك حتى تحلف . ومن طريق سعيد ، نا هشيم ، أنا أشعث[2] بن سوار ، عن عون ابن عبد الله بن عتبة ، عن أبيه أنه استحلف رجلاً مع بينته ، فأبى أن يحلف ، فقال له عبد الله بن عتبة : لا أقضي لك بمال لا تحلف عليه .

والحديث يدل على أن للمدعى عليه تحليف المدعي تأكيداً لشهادته ، وهو مذهب زيد ابن علي ، والشعبي ، وشريح ، وعبد الله بن عتبة ، والاوزاعي ، والحسن بن صالح والقاسمية . وحجتهم حديث الأصل ، ومن القياس أن الشهود انما شهدوا على ظاهر قد يتخلف ، ولذا لا تلزم الا مع البينة غير المحققة ، وأيضـاً فإنه ادعى عليه علماً بأن مايدعيه من حقه باطل ، وهو ينكره ، فكان له تحليفه مع بينته . قالوا : فتكون حينئذ أصلية ، لانها دافعة لدعوى علم المبين ببطلان ما بين عليه ، وهي راجعة الى يمين كف الطلب ، ولزومها موضع اتفاق . قال القاضي زيد : ولا يلزم عليه أن المقذوف اذا أقام البينـة بالقذف على القاذف ، فإنه لا يحلف مع بينته ، لأنه حق لله تعالى ، وليس بحقه المحض ، وانما تكون في محض حق الآدمي . ا هـ .

وذهب الشافعي وأبو حنيفة وأصحابه ، والإمام يحيى الى عدم لزومها محتجين بحديث « ولكن البينة على المدعي » فإن ظاهره يقتضي أنها مناط الحكم من جانب المدعي ، ولا يجب عليه غيرها ، وبما رواه مسلم وغيره من حديث عبد الله بن مسعود في قصة الكندي وخصمه ، وفيه أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال للمدعي « ألك بينة » قال : لا ، قال : فيمينه ، قال : إذن يذهب بها ليس يبالي ما حلف عليه ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « إنه ليس لك منه إلا ذلك » . قال في «المنار» : هو في قوة أن يقول : لا أثر لشيء يقع به الحكم غير بينة المدعي ، ويمين المدعى عليه . وأجيب بأن ظاهر قوله : « ليس لك منه إلا ذلك » مع ما قبله مسوق لبيان ما للمدعي أن يسلكه في قطع دعواه ، وهو إما إثبات الحق بالبينة أو نفيه باليمين ، ولم يتعرض لجانب المدعى عليه فيما يثبت له على المدعي

(١) بالثاء المثلثة بعد الهمزة من الاثبات .
(٢) بالمثلثة .

حتى يتم ما ذكر من عدم لزوم تلك اليمين . وقد أثبت الشارع صلى الله عليه وآله وسلم يمين الرد وجرح الشهود ، وسيأتي دليلها ، وحديث « ولكن البينة على المدعي » لا يفيد في مثل هذا التركيب الحصر إلا بمعونة المقام ، وليس في المقام ما يقتضيه لا سيما وقد قـام غيرها للمدعي مقامها ، وهو العمل بشاهد ويمين على ما سيأتي بيان ترجيحه ، وكذا نكول المدعى عليه لقيامه مقام الإقرار .

واعلم أن في يمين الرد والنكول خلافا ، فبعضهم عدهما من مستندات الحكم ، ونفاهما آخرون ، والصحيح الاول ، أما يمين الرد فيدل لثبوتها ما في « الصحيحين » أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن: « تحلفون وتستحقون دم صاحبكم؟ قالوا : لا ، قال : « فتحلف يهود » وفي رواية عن سهل بن أبي حثمة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بدأ الانصاريين ، فلما لم يحلفوا رد الأيمان على يهود ، وفي رواية لمسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « أيحلف منكم خمسون فتستحقون قاتلكم أو صاحبكم » فقالوا : يا رسول الله لم نحضر ولم نشهد. قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « فتبرئكم يهود بخمسين يميناً » قالوا : يا رسول الله كيف نقبل أيمان قوم كفار ؟ قال : فعقله النبي صلى الله عليه وآله وسلم من عنده . وأما ابن عيينة ، فرواه بلفظ: إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « أفتبرئكم يهود بخمسين يميناً يحلفون أنهم لم يقتلوه » قالوا : وكيف نرضى بأيمانهم وهم مشركون ؟! قال « أفيقسم منكم خمسون أنهم قتلوه » قالوا : كيف نقسم على ما لم نره ... وذكر الحديث .

قال البيهقي : وهذا يدل على أنه بدأ بأيمان اليهود ، ثم رد على الأنصاريين ، وهو خلاف رواية الجماعة ، والجماعة أولى بالحفظ من الواحد . وأخرج من طريق سليمان بن يسار أن رجلا من بني سعد بن ليث أجرى فرساً ، فوطىء على أصبع رجل من جهينة ، فنزف منها فمات ، فقال عمر للذين ادعى عليهم : يحلفون خمسين يميناً ما مات منها ، فأبوا وتحرجوا من الأيمان ، فقال للآخرين : احلفوا أنتم ، فأبوا . قال الشافعي : فقد رأى رسول صلى الله عليه وآله وسلم اليمين على الأنصاريين يستحقون ، فلما لم يحلفوا حولها على اليهود يبرؤون بها ، ورأى عمر رضي الله عنه اليمين على الليثيين يبرؤون بها ، فلما أبوا حولها على الجهنيين يستحقون بها ، فكل هذا تحويل يمين من موضع قد رئيت فيه إلى الموضع الذي يخالفه ،

فهذا وما أدركنا عليه أهل العلم ببلدنا يحكونه عن مفتيهم وحكامهم قديماً وحديثاً قلنا في رد اليمين . اهـ .

والمراد أن اليمين في القسامة أوجبها صلى الله عليه وآله وسلم أولاً على المدعي، على أن فيه تخصيصاً به لعموم البينة على المدعي...الخ ، فلما لم يحلف حولها على المنكر ، فتكون في حقه رداً ، وهكذا في أثر عمر إلا أنه على العكس مما قبله . ولو قيل : أما أثر عمر ، فهو جار على الجادة من رد اليمين على المدعي بعد بيان ثبوتها على المنكر. وأما الحديث ، فلأن اليمين التي عرضها على المدعي هي المردودة ، والتي صرفها الى المدعى عليه، الأصلية ،بدليل عموم « البينة على المدعي واليمين على من أنكر » فتتوافق حينئذ معاني الأدلة ، ولا يقدح في ذلك تقديم عرضها على الأصلية، لأنه سلوك أحد الجائزين ، وللحاكم أن يرشد كلًّا من المتداعيين إلى ما هو الأولى بحاله والمناسب لقضيته ، وان كان غيره جائزاً . وأخرج البيهقي بسنده إلى ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم رد اليمين على طالب الحق، قال : تفرد به سليمان بن عبد الرحمن الدمشقي ، والاعتماد على ما مضى .وأخرج أيضاً من طريق الشعبي أن المقداد استقرض من عثمان مالاً فجحد بعضه ، فخاصمه إلى عمر ، فقال المقداد : أحلفه أنها كما قال، فقال عمر : أنصفك ، فأبى أن يحلف ، فقال عمر :خذ ما أعطاك. قال البيهقي : هذا إسناد صحيح إلا أنه منقطع ، وهو مع ما روينا عن عمر في القسامة يؤكد أحدهما صاحبه فيما اجتمعا فيه من مذهب عمر في رد اليمين على المدعي، وفي هذا المرسل زيادة مذهب عثمان والمقداد .

وأما النكول فقال في « التلخيص » : روى عبد الملك بن حبيب ، أنا أصبغ[1] عن ابن وهب ، عن حيوة بن شريح أن سالم بن غيلان التجيبي أخبره أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « من كانت له طلبة عند أحد ، فعليه البينة ، والمطلوب أولى باليمين ، فإن نكل حلف الطالب وأخذه » وهذا مرسل ، ويؤيده ما أخرجه البيهقي من طريق ابن

---

(١) أصبغ بفتح الهمزة وسكون المهملة وفتح الموحدة وآخره غين معجمة وهو أصبغ بن الفرج ابن سعيد الأموي الكوفي مولى عمر بن عبد العزيز أبو عبد الله الفقيه المصري.قال أبو حاتم : صدوق توفي مختفياً أيام المحنة سنة خمس وعشرين ومائتين خرج له البخاري والاربعة الا ابن ماجة ، وخرج له السيد أبو طالب والمرشد بالله ذكره في « الطبقات »

أبي أويس ، حدثني حسين بن عبد الله بن ضميرة بن أبي ضميرة ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال : « اليمين مع الشاهد ، فإن لم تكن له بينة ، فاليمين على المدعى عليه إذا كان قد خالطه ، فإن نكل حلف المدعي » .

وقد ذهب مالك والشافعي ، وفقهاء الحجاز ، وبعض أهل العراق إلى أنه إذا نكل المدعى عليه ، لم يجب بنفس النكول شيء إلا اذا حلف المدعي ، وينصره ما سبق . وذهبت الهادوية والناصر ، وأبو حنيفة وأصحابه ، وجمهور الكوفيين إلى ثبوت الحق بالنكول من دون تحليف للمدعي إلا أن أبا حنيفة اشترط أن يكون النكول ثلاثا. قال في « البحر » : ولا خلاف في أنه لا يثبت به النسب ، واستثنى أبو حنيفة القصاص في النفس ، وصاحباه القصاص ولو في دونها .

وحجتهم في ثبوت الحق بالنكول لا غير ، فعل عمر في قصة الليثي الذي وقصت ناقته أصبع رجل ، وقد سبق ، وبفعل عثمان لما قضى على عبد الله بن عمر في الغلام الذي باعه وادعى المشتري أن به داء ، وأمره عثمان أن يحلف : لقد باعه وما به من داء ، وأمر عثمان برد اليمين ، وارتجاع الغلام ، وبما روي عن ابن عباس أنه قال لابن أبي مليكة : احكم بمثل هذا في امرأتين استعدت إحداهما على صاحبتها بأنها غرزت فيها المشفا ، فأنكرت المرأة ونكلت فقرأ عليها : « إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلا » ثم ضمنها الأرش بالنكول .

وأجيب بأن فعل عمر وعثمان لم يكن الحكم بنفس النكول ، بل مع تحليف المدعي ، وحديث ابن عباس يمكن حمله على زيادة تحليف المدعي وإن لم يذكره الراوي ليوافق غيره . قال ابن رشد في « النهاية » وعمدة من قضى بالنكول أن الشهادة لما كانت لإثبات الدعوى ، واليمين لإبطالها ، وجب إن نكل عن اليمين أن تحق عليه الدعوى ،قالوا : وأما نقلها من المدعى عليه إلى المدعي ، فهو بخلاف النص ، لأن اليمين قد نص على أنها دلالة المدعى عليه . اهـ . وأجيب عنه بأن النص قد دل أيضاً على ثبوتها على المدعي كما عرفت فالعمل به واجب .

إذا عرفت جميع ما ذكر ، فليس في أدلة المانعين ما يعارض دليل مشروعية المؤكدة ، والأقرب أنها محل نظر للحاكم ، ولذا استعملها أمير المؤمنين كرم الله

وجهـــه في بعـض القضايا دون بعض ، وهو أقضى الأمة بالنص النبوي ، ولا يفتقر مع ذلك إلى طلب المدعى عليه إلا على القول بأنها راجعة إلى الكف عن الطلب ، فتكون كاليمين الاصلية . ولا يقال : إن كانت الشهادة كاملة النصاب والعدالة ، فهو يكفي مستنداً للحكم ، وإن لم يكملا ، فلا أثر للتأكيد ها هنا ، لأنه يقال : ليس من لازم كمالها حصول ظن الصدق ، فقد يلوح للحاكم مع ذلك مايبقى معه الريبة والتردد ، فلايزيله إلا المؤكدة، ولذا قال إسحاق بن راهويه فيما حكاه عنه الخطابي في « المعالم » : إذا استراب الحاكم وجب ذلك . ونحوه عن الإمام شرف الدين فقال : هي موكولة الى نظر الحاكم حسبما يراه صلاحا .

فائدة ـ قال في « البدر التمام » : اعلم أن الفقهاء المفرعين على المذاهب قد ذكروا في مسائل كثيرة قبول يمين المدعي حيث لاتمكن إقامة البينة ، وقد يستأنس له بما ذكر في حديث القسامة وغيره ، والله أعلم .

وسألت زيد بن علي عليهما السلام عن شاهد ويمين ؟ قال : لا إلا شاهدين ، كما قال الله عز وجل : « فان لم يكونا رجلين ، فرجل وامرأتان » .

اختلف العلماء في ذلك ، فنقل في « البحر » عن علي وأبي بكر وعمر ، وعثمان ، وابن عباس ، وأبي بن كعب وعمر بن عبد العزيز ، وشريح ، والشعبي ، وربيعة ، وفقهاء المدينة والناصر ، والقاسمية ومالك والشافعي : أنه يحكم بشاهد ويمين المدعي ، وحجتهم أدلة ، منها حديث ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم « قضى بشاهد ويمين » أخرجه مسلم في « الصحيح » وأبو داود والنسائي وابن ماجه ، والحاكم والشافعي من طريق سيف بن سليمان المكي ، حدثني قيس بن سعد عن عمرو بن دينار ، عن ابن عباس ، فذكره ... وزاد فيه الشافعي عن عمرو بن دينار أنه قال : إنما كان ذلك في الأموال . قال الشافعي : وهذا الحديث ثابت لم يرده أحد من أهل العلم لو لم يكن فيه غيره مع أن معه غيره مما يشده. وقال النسائي : إسناده جيد ، وقال ابن عبد البر : لامطعن لأحد في إسناده ، ولاخلاف بين أهل المعرفة في صحته ، وقد تكلم فيه جماعة ، فقال عباس الدوري في « تاريخ يحيى بن

معين » عنه : ليس بمحفوظ ، وقال البيهقي : أعله الطحاوي بأنه لا يعلم قيساً يحدث عن عمرو ابن دينار بشيء ، قال : وليس مالا يعلمه الطحاوي لا يعلمه غيره ، ثم روى باسناده حديثاً من طريق وهب بن جرير ، عن أبيه ، عن قيس بن سعد ، عن عمرو بن دينار حديث الذي وقصته ناقته وهو محرم قال : وليس من شرط قبول الأخبار كثرة رواية الراوي عمن روى عنه ، بل إذا روى الثقة عمن لا ينكر سماعه منه حديثاً واحداً ، وجب قبوله وإن لم يروه عنه غيره ، على أن قيساً قد توبع عليه ، رواه عبد الرزاق عن محمد بن مسلم الطائفي ، عن عمرو بن دينار ، أخرجه أبو داود ، وتابع عبد الرزاق أبو حذيفة ، وأخرجه البيهقي أيضاً من طريق الشافعي أنا ابراهيم بن محمد، عن ربيعة بن عثمان، عن معاذ بن عبد الرحمن، عن ابن عباس ورجل آخر سماه فلا يحضرني ذكر اسمه من أصحاب النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ... فذكره ، وقال البزار : قيس بن سعد وسيف بن سلمان ومن بعدهما يستغنى عن ذكرهما لشهرتهما في الثقة والعدالة . وقال الترمذي في « العلل »: سألت محمداً عن هذا الحديث ، فقال: لم يسمعه عمرو عندي من ابن عباس. قال الحاكم : قد سمع عمرو من ابن عباس عدة أحاديث ، وسمع من جماعة من أصحابه ، فلا ينكر أن يكون سمع منه حديثاً وسمع [1] من بعض أصحابه عنه ، وأما رواية عصام البلخي وغيره ممن زاد فيه بين عمرو وابن عباس طاووساً ، فهم ضعفاء . قال البيهقي: ورواية الثقات لا تعلل برواية الضعفاء ، ذكره في « التلخيص » .

ومنها حديث أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم « قضى بالشاهد واليمين » أخرجه الشافعي وأصحاب السنن وابن حبان ، وقال ابن أبي حاتم في « العلل » عن أبيه : هو صحيح ، ورواه البيهقي من حديث مغيرة بن عبد الرحمن عن أبي الزناد ، عن الأعرج ، عن أبي هريرة ، ونقل عن أحمد أن حديث الأعرج ليس في الباب أصح منه ، وأخرجه أبو داود والترمذي وحسنه ، وابن ماجه ، والبيهقي من طريق الدراوردي عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن ، عن سهيل بن أبي صالح ، عن أبيه ، عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم « قضى باليمين مع الشاهد ». وذكر الشافعي عن الدراوردي أنه قال : فذكرت

---

(١) نسخة : وسمعه .

ذلك لسهيل ، فقال : أخبرني ربيعة وهو عندي ثقة أني حدثته إياه ولا أحفظه ، قال الدراوردي : وقد كانت أصابت سهيلا علة أذهبت بعض عقله ، ونسي بعض حديثه ، فكان إذا سئل بعد يحدثه عن ربيعة عنه عن أبيه ، وذكرها الدارقطني والخطيب في كتاب« من حدث ونسي » ورواه الحاكم والبيهقي من طرق .

ومنها ما حدث به جعفر الصادق بطرق متعددة استوفاها البيهقي :

أولها ـ رواية ابن جريج ويحيى بن أيوب ، ومالك بن أنس ، وعمر بن محمد ، واسماعيل ابن جعفر المديني ، كلهم عن جعفر بن محمد عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « قضى باليمين مع الشاهد الواحد » زاد اسماعيل بن جعفر في روايته : وأن علياً رضي الله عنه قضى به بالعراق هكذا رواه مرسلا .

ثانيها ـ من طريق سليمان بن بلال ، وعبد العزيز بن أبي سلمة ، وحسين بن زيد بن علي ، كلهم عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « قضى باليمين مع الشاهد وقال : قضى بذلك علي بن أبي طالب رضي الله عنه . وفي رواية عبد العزيز بلفظ« وقضى به علي بالعراق »قال البيهقي : على بن الحسين بن علي بن أبي طالب جد جعفر بن محمد وإن لم يدرك علياً رضي الله عنه ، فهو أقوب من الاتصال من رواية محمد بن علي عن علي .

ثالثها ـ من طريق مالك ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم « قضى باليمين مع الشاهد » ونحوه من طريق ابراهيم بن أبي يحيى ، عن جعفر عن أبيه ، وزاد يعني « في الأموال » وقضى بذلك علي بالكوفة قال : وقضى بذلك أبي بن كعب على عهد عمر .

رابعها ـ من طريق طلحة بن زيد ، ثنا جعفر بن محمد ، عن أبيه ، عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وأبا بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم كانوا يقضون بشهادة الشاهد الواحد ، ويمين المدعي . قال جعفر : والقضاة يقضون بذلك عندنا اليوم ، قال البيهقي : والرواية فيه عن أبي بكر وعمر وعثمان ضعيفة ، وهي عن علي وأبي بن كعب مشهورة .

خامسها ـ من طريق مسلم بن خالد ، حدثني جعفر بن محمد قال : سمعت الحكم بن عتيبة

يسأل أبي وقد وضع يده على جدار القبر ليقوم : أقضى النبي صلى الله عليه وآله وسلم باليمين مع الشاهد ؟ قال : نعم وقضى به علي رضي الله عنه بين أظهركم .

سادسها ـ الموصولة من طريق عبد الوهاب الثقفي وهو من الثقات ؛ عن جعفر بن محمد عن أبيه ، عن جابر بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم بنحوه وفيه : وقال أبي : وقضى به علي رضي الله عنه بالعراق . قال البيهقي : وروي عن حميد بن الأسود ، وعبدالله العمري ، وهشام بن سعد وغيرهم عن جعفر بن محمد كذلك موصولاً . وأخرج من طريق إبراهيم بن أبي حية [1] عن جعفر بن محمد ، عن أبيه ، عن جابر بن عبد الله قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « أتاني جبريل فأمرني أن أقضي باليمين مع الشاهد وقال : « إن يوم الاربعاء يوم نحس مستمر » .

قال في «التلخيص» : وإبراهيم ضعيف ورواه ابن عدي وابن حبان في ترجمته ، ومن طريق خالد بن أبي كريمة عن أبي جعفر أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قضى باليمين مع الشاهد . وذكر ابن الجوزي في « التحقيق » عدد من رواه فزادوا على عشرين صحابيا منهم الأربعة [2] المتقدم ذكرهم ، وعمر بن الخطاب ، وسعد بن عبادة ، وعمارة بن حزم ، وأبي ابن كعب ، وزيد بن ثابت وسرق [3] بن أسد وعبد الله بن عمرو بن العاص ، وابن عمر ، وأبو سعيد ، وعامر بن ربيعة ، وسهل بن سعد ، والمغيرة بن شعبة ، وبلال بن الحارث ، وسلمة بن قيس ، وأنس ، وتميم الداري ، وزبيب [4] بن ثعلبة ، وأم سلمة فجملة رواته اثنان وعشرون . وسرد البيهقي حديث أكثرهم بزيادة أبي بكر وعثمان ، وزاد من التابعين

---

(١) بفتح مهملة وشد مثناة تحت . ذكره في « المغني »

(٢) علي عليه السلام ، وابن عباس ، وجابر بن عبد الله ، وأبو هريرة . اه .

(٣) سرق بضم المهملة وتشديد الراء ، وصوب العسكري تخفيفها ابن أسد الجهني وقيل غير ذلك في نسبة صحابي . سكن مصر وقيل الاسكندرية ذكره في « التقريب ». اه .

(٤) زبيب بموحدتين مصغر : ابن ثعلبة أبي عمرو التيمي العنبري صحابي نزل البصرة ، وجزم العسكري بأنه بنون ثم موحدة . اه. تقريب .

شريحاً وعمر بن عبد العزيز وعبد الله بن عتبة [1] بن مسعود والشعبي ، ويحيى بن يعمر وأبا سلمة ، وسليمان بن حبيب والزهري وعطاء ، وساق أسانيده اليهم .

وخالف هؤلاء زيد بن علي ، والنخعي ، والأوزاعي ، وابن شبرمة والثوري ، وأبو حنيفة ، وأصحابه ، وقال به الإمام يحيى ، واحتجوا بظاهر الآية كما في الأصل، وذلك لأن التقسيم فيها مؤذن بالحصر ، ولأن الزيادة على ذلك نسخ وهو لا ينسخ القطعي بخبر الآحاد ، قالوا : وحديث ابن عباس محتمل لأن يكون قضى بيمين المدعى عليه بعد أن أقام المدعي شاهداً واحداً ، وعجز أن يتم البينة ، ويقوي ذلك موافقة التنزيل ، ولحديث وائل بن حجر في قوله : « ألك بينة ؟ قال : لا ، قال : فلك يمينه » فلما أعاد عليه القول ، قال : « ليس لك منه إلا ذلك » ولا يجوز عليه صلى الله عليه وآله وسلم أن لايستوفي أقسام الحجة للمدعي ، لانه وقت البيان ، ولأنه روى بعض التابعين أن القضاء بيمين المدعي وشاهده لم يكن إلا بعد الخلفاء الراشدين وأن أول من حكم بذلك معاوية .

وأجاب الأولون منهم الشافعي ، فقال : ليس ما ذكرناه يخالف ظاهر القرآن ، لأنه لم يحرم أن يجوز أقل مما نص عليه في كتابه ، ورسول الله صلى عليه وآله وسلم أعلم بمعنى ماأراد الله ، وقد أمرنا الله أن نأخذ ما آتانا ، وننتهي عما نهانا . اه . وقال غيره : لا نسلم أن الآية نص في حصر ذلك ، لأن ذلك يبطل بنكول المطلوب وغير الطالب ، فإن ذلك يستحق به المال . وقد أشار إليه مالك في « الموطأ » ثم نقول بموجب الآية : اذ نصها الأمر بمن يستشهد به في المعاملات لا ما يقضي به عند الدعاوى والخصومات ، وبهذا يظهر أنه لم تكن هاهنا زيادة ناسخة اذ لم يفهم نفيها من الآية ، وقد تقدم نظير ذلك في باب الصيد والذبائح عند الكلام على قوله تعالى: « قل لاأجد فيما أوحي إلي محرماً على طاعم يطعمه... » الآية . ولو سلم فهو من نسخ المفهوم وهو ظني فيصح نسخه بالآحادي ، وظاهر حديث ابن عباس ، وأبي هريرة ، وعلي عليه السلام الإطلاق ، وتقييده بصورة خاصة يفتقر إلى دليل

---

(١) عبد الله بن عتبة بن مسعود الهذلي ابن أخي عبد الله بن مسعود ولد في عهد النبي صلى الله عليه وآله وسلم ووثقه العجلي وجماعة وهو من كبار الثانية مات بعد السبعين اه « تقريب » .

والتأويل إنما يحتاج إليه اذا كان معارضاً لظاهر الآية ، وقد عرفت عدم المنافاة، وحديث وائل تقدم الكلام عليه في عدم إفادته المطلوب من الاستدلال بما رواه بعض التابعين ساقط لتضمنه رد النصوص الثابتة بلا حجة .

قال القرطبي : يا للعجب ولضيعة العلم والأدب كيف ردوا الأحاديث مع صحتها وشهرتها ! وكيف اجترؤوا على تبديع من عمل بها حتى نقضوا حكمه واستقصروا علمه مع أنه قد عمل بذلك الخلفاء الراشدون وغيرهم . اه . قال القاضي زيد : ويجوز الحكم بها في الأموال والحقوق ، وهو قول مالك . واستثنى الشافعي النكاح والطلاق والخلع والرجعة والنسب ، فلا يحكم فيها بها ، حجتنا ماذكر من الأخبار فانها لم تفصل بين دعوى ودعوى، ولما رواه وكيع عن سفيان عن جعفر ، عن أبيه « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أجاز شهادة رجل مع يمين المدعي في الحقوق » ولا خلاف أنه لا يحكم بها في الحدود والقصاص ، وذلك لانه مما تسقطه الشبهة . فلا تثبت بشاهد ويمين ، كما لا تثبت بشهادة رجل وامرأتين، ويمين المدعي أضعف من شهادة امرأتين. اه . وأجاب في «البحر» عن الشافعي بأن الحقوق مقيسة على المال ، لعدم الفارق .

قال في «المنار»: الأولى أن يقال : الروايات في ذلك مطلقة فلاتختص بشيء دون شيء، فلا حاجة بنا إلى أصل وفرع ، وما في بعض الروايات أن ذلك وقع في الأموال لا يمنع غيره، اذ وقوع أحد مايصدق عليه المطلق أو العام لايمنع ماعداه، وإن جاء من عبارة الصحابي مايشعر بالخصوص لم يفد شيئاً، حيث روي الفعل النبوي مثل «قضى بالشاهد واليمين» اذالفعل لا يقتضي تعميماً ولا تخصيصاً ، وفهم الصحابي اجتهاد منه لايلزمنا ، نعم ، اذا روى الصحابي قولاً فيه ذلك ، قبل ولم يكن هنا ، فعلى هذا يقضى بالشاهد واليمين في كل شيء لم يخرجه دليل كالإجماع على الحد والقصاص ان ثبت . اه .

باب القضاء

حدثني زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليهم السلام قال : « أول القضاءِ مافي كتاب الله عز وجل ، ثم ماقاله الرسول صلى الله عليه وآله وسلم ، ثم ما أجمع عليه الصالحون ، فان لم يوجد ذلك في كتاب الله ، ولا في السنة ، ولافيما أجمع عليه الصالحون ، اجتهد الامام في ذلك لا يألو احتياطا ، واعتبر وقاس الامور بعضها ببعض ، فاذا تبين له الحق أمضاه ، ولقاضي المسلمين من ذلك ما لامامهم . (١)

حديث معاذ رواه شعبة أخبرني أبو عون الثقفي قال : سمعت الحارث بن عمرو يحدث عن أصحاب معاذ من أهل حمص قال : وقال مرة : عن معاذ إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لما بعث معاذا الى اليمن قال له : « كيف تقضي اذا عرض لك قضاء ؟ قال : أقضي بكتاب الله ، قال : فان لم تجده في كتاب الله ؟ قال : أقضي بسنة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، قال : فان لم تجده في سنة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ؟ قال : أجتهد رأيي لا آلو ، قال : فضرب بيده في صدري ، وقال : الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم » أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي وابن عدي والطبراني والبيهقي ، قال الترمذي : لانعرفه إلا من هذا الوجه ، وليس اسناده بمتصل ، وقال ابن الجوزي في « العلل المتناهية » : لايصح وان كان الفقهاء كلهم يذكرونه في كتبهم ، ويعتمدون عليه ، وان كان معناه صحيحا . وقال ابن طاهر في تصنيف له مفرد في الكلام

---

(١) بعد حديث الاصل بياض في المسودة نحو ستة اسطر . اهـ .

عليه : قد فحصت عن هذا الحديث في « المسانيد » الكبار والصغار ، وسألت عنه من لقيته من أهل العلم بالنقل ، فلم أجد له غير طريقين أحدهما عن شعبة ، والآخر عن محمد بن جابر عن أشعث بن أبي الشعثاء عن رجل من ثقيف ، عن معاذ ، وكلاهما لا يصح ، ثم ذكر مقالة امام الحرمين في الاعتماد عليه ، وشدد النكير عليه بذلك .

قال في « التلخيص » : وقد أخرجه الخطيب في كتاب « الفقيه والمتفقه » من رواية عبد الرحمن بن غنم ، عن معاذ بن جبل : فلو كان الاسناد الى عبد الرحمن ثابتاً ، لكان كافيا في صحة الحديث . وقد استند ابو العباس عبد الرحمن بن القاص في صحته الى تلقي أئمة الفقه والاجتهاد له بالقبول، وهذا القدر مغن عن مجرد الرواية ،وهو نظير أخذهم بحديث «لا وصية لوارث» مع كونه من رواية اسماعيل بن عياش . اه ، وقال السيد الحافظ محمد بن ابراهيم رحمه الله في « الروض الباسم » حديث معاذ هذا وان كان في اسناده مقال عند بعض أهل الحديث ، فقد قواه غير واحد منهم القاضي أبو بكر بن العربي المالكي ، والحافظ ابن كثير ، وذكر انه جمع جزءاً في طرقه وشواهده وقال : هو حديث حسن مشهور اعتمد عليه أئمة الإسلام في اثبات اصل القياس . ا هـ . وله عن الصحابة آثار تقويه ، فأخرج البيهقي من طريق أبي قاسم البغوي ، حدثنا داود بن رشيد [1] ، نا عمر بن ايوب ، نا جعفر بن برقان [2] ، عن ميمون بن مهران قال : كان أبو بكر رضي الله عنه إذا ورد عليه خصم ، نظر في كتاب الله فإن وجد فيه ما يقضي به ، قضى به بينهم ، وإن لم يجد في كتاب الله نظر هل كانت من النبي صلى الله عليه وآله وسلم فيه سنة ، فان علمها قضى بها ، وان لم يعلم خرج فسأل المسلمين . فقال : أتاني كذا وكذا ، فنظرت في كتاب الله وفي سنة رسول الله ، فلم أجد في ذلك شيئا ، فهل تعلمون أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قضى في ذلك بقضاء ! فربما قام اليه الرهط . فقالوا : نعم ، قضى فيه بكذا وكذا ، فيأخذ بقضاء رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم . قال جعفر : وحدثني غير ميمون أن أبا بكر كان يقول عند ذلك : الحمد لله الذي جعل فينا من يحفظ عن نبينا صلى الله عليه وآله وسلم ، وان أعياه ذلك ، دعا رؤوس المسلمين وعلماءهم فاستشارهم ، فاذا اجتمع رأيهم على الأمر قضى به .

(١) بالتصغير اه « مغني » .

(٢) بضم الوحدة وسكون الراء بعدها قاف . ا هـ . « تقريب » .

وأخرج من طريق علي بن مسهر ، عن أبي اسحاق الشيباني ، عن الشعبي ، عن شريح أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب اليه : اذا جاءك أمر في كتاب الله عز وجل ، فاقض به ، ولا يلفتنك عنه الرجال ، فان أتاك ماليس في كتاب الله ، فانظر سنة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فاقض بها ، فان جاءك ماليس في كتاب الله ولم يكن في سنة من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فانظر مااجتمع عليه الناس ، فخذ به ، فان جاءك ماليس في كتاب الله ولم يكن فيه سنة من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ولم يتكلم فيه احد قبلك ، فاختر اي الأمرين شئت ، ان شئت أن تجتهد رأيك ثم تقدم فتقدم ، وان شئت ان تأخر فتأخر ، ولا أرى التأخر الا خيراً لك. ورواه سفيان الثوري ، عن أبي اسحق الشيباني بمعناه ، واخرجه النسائي ايضاً .

وأخرج النسائي والبيهقي واللفظ له من طريق سفيان ، عن الأعمش ، عن عمارة بن عمير ، عن عبد الرحمن بن يزيد وربما قال : عن حريث [١] . بن ظهير قال : قال عبد الله ابن مسعود: أيها الناس قد أتى علينا زمان لسنا نقضي ، ولسنا هنالك ، وان الله عز وجل قد بلغنا ماترون ، فمن عرض له منكم قضاء بعد اليوم فليقض فيه بما في كتاب الله عز وجل فان أتاه أمر ليس في كتاب الله عز وجل ، فليقض فيه بماقضى به رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فان اتاه أمر ليس في كتاب الله ، ولم يقض به رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فليقض بما قضى به الصالحون ، فان اتاه امر ليس في كتاب الله عز وجل ، ولم يقض به رسول الله صلى الله عليه و آله وسلم ، ولم يقض به الصالحون ، فليجتهد رأيه ولا يقولن أحدكم: اني أخاف ؛ واني أرى ، فان الحلال بين ؛ والحرام بين ؛ وبين ذلك أمور مشتبهات ؛ فدع مايريبك الى مالا يريبك .

وأخرج البيهقي من طريق يزيد بن أبي حبيب ، عن مسلمة [٢] بن مخلد أنه قام على زيد ابن ثابت ، فقال : يا ابن عم أكرهنا على القضاء ، فقال زيد : اقض بكتاب الله عز وجل ،

---

(١) حريث آخره مثلثة مصغر ابن ظهير بضم المعجمة الكوفي قدم الشام ، مجهول من الثامنة ذكره في « التقريب » ا . ه .

(٢) مسلمة بميم ولام مفتوحين ابن مخلد بميم مضمومة وفتح خاء معجمة وتشديد اللام مفتوحة : الانصاري الزرقي صحابي صغير سكن مصر ، ووليها مرة مات سنة اثنتين وستين . اه. « تقريب » و « مغني »

فإن لم يكن في كتاب الله ، ففي سنة النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، فإن لم يكن في سنة النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، فادع أهل الرأي ، ثم اجتهد ، واختر لنفسك ، ولا حرج . وأخرج من طريق سفيان ، عن إدريس الأودي قال : أخرج إلينا سعيد[1] بن أبي بردة كتاباً ، فقال : هذا كتاب عمر إلى أبي موسى ، فـذكر الحديث قال فيه : الفهم الفهم فيما يختلج في صدرك مما لم يبلغك في القرآن والسنة ، فتعرف الأمثال والأشباه ، ثم قس الأمور عند ذلك ، واعمد إلى أحبها إلى الله وأشبهها فيما ترى ، وقد أخرجه الدار قطني في « سننه » بطوله وفيه آداب جليلة . وصنف ابن القيم في بيان فوائده كتابه « إعلام الموقعين » في مجلدين وهو من أعظم الكتب نفعاً .

وحديث الباب أصل كبير فيما يعتمده الإمام والقاضي ، وبيان ما يجب أن يستند إليه عند الحوادث والخصومات ، وأنه يجب تقديم العمل بكتاب الله ، كما قال الله تعالى : « وأن احكم بينهم بما أنزل الله » وقال تعالى : « وما اختلفتم فيه من شيء فحكمه الى الله » ثم اذا تعـذر استخراج الحكم منه ، فمن السنة ، ثم من إجماع علماء الأمة ، ثم يعدل الى الاجتهاد في المسألة ، وهو أن ينظر أولا هل يمكن استعمال طريقة القياس بشروطه المعتبرة ، فإن أمكنه استعمال طريقة القياس بشروطه المعتبرة كان طريقاً له إلى الحكم ، وإلا نظر في وجوه الاستنباط من المآخذ الشرعية ، اذ حقيقته بذل الفقيه الوسع في تحصيله الحكم الشرعي من دليل شرعي . قال في « النهاية » : والمراد بالاجتهاد رد القضية التي تعرض للحاكم من طريق القياس إلى الكتاب والسنة ولم يرد الرأي الذي من قبل نفسه من غير حمل على كتاب أو سنة . اه .

وفيه أنه لا يجوز العدول عن الأعلى إلى ما دونه إلا مع[2] تعـذره ولا يقال : يلزم من الترتيب أن لا يخص الكتاب بالسنة ، ولا يقيد بها مطلقه ، ولا يبين بها مجمله ، ولا غير ذلك مما يكون العمل فيه بمجموعها ، لأنه يقـال : ليس ذلك من العمل بالسنة على جهة الاستقلال ، بل كان ذلك تحقيقاً للعمل بالكتاب ، اذ تخصيصه بالسنة لبيان أنه

---

(١) سعيد بن أبي بردة بن أبي موسى الكوفي الاشعري ثقة ثبت وروايته عن ابن عمر مرسلة من من الخامسة اه « تقريب »

(٢) نسخة عند

لم يرد بالعام جميع ما تناوله ، وتقييده بها لإفادة أن المطلق لم يرد به شيوعه وبيانه بها ، لتقرير المراد منه .

وقد ذكر بعض قدماء الشافعية ما يجري مجرى الشرح لما في الأصل ، ولفظه : لاأعلم بين العلماء ممن سلف خلافاً أن أحق الناس أن يقضي بين المسلمين من بان فضله وصدقه وعلمه وورعه ، وأن يكون قارئاً لكتاب الله تعالى ، عالماً بأكثر أحكامه ، عالماً بسنن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، حافظاً لأكثرها ، وكذا لأقوال الصحابة ، عالماً بالوفاق والخلاف ، وأقوال فقهاء التابعين ، يعرف الصحيح والسقيم ، يتبع في النوازل الكتاب ، فإن لم يجده ، فالسنن ، فإن لم يجد عمل بما اتفق عليه الصحابة رضي الله عنهم ، فإن اختلفوا ، فما وجده أشبه بالقرآن ، ثم بالسنة ، ثم بفتوى أكابر الصحابة ، ويكون كثير المذاكرة مع أهل العلم ، والمشاورة لهم مع فضل وورع ، ويكون حافظاً للسانه ونطقه وفرجه ، فهما لكلام الخصوم . ثم لابد ان يكون عالماً مائلا عن الهوى. ثم قال: وهذا وإن كنا نعلم أنه ليس على وجه الأرض أحد يجمع هذه الصفات ، ولكن يجب أن يطلب من أهل كل زمان أكملهم وأفضلهم . اهـ .

وفيه دليل على حجية الإجماع، وأن مرتبته بعد السنة النبوية، وحقيقته: اتفاق المجتهدين العدول من الأمة في أي عصر على حكم شرعي ، قيل: ولا شك أنه انما يتحقق ذلك في الصحابة لانحصار المجتهدين فيهم وإمكان معرفة أقوالهم في الحادثة ، أو قول بعضهم ، وسكوت الباقين عند من اعتبره ، وكذا إجماع العترة قبل تشتتهم وتفرقهم ، لانحصار مجتهديهم . وأما إجماع من عداهم ، فيتعذر وقوعه ، بل يستحيل ، وإلا فلو فرض ثبوته وتحقق ، لكان حجة للأدلة الناهضة على ذلك ، كما حررها أهل الاصول . وفيه دليل على إثبات القياس وأنه معمول به ، وقد تقدم في باب الربويات من كتاب البيوع الكلام على ما يعتبر منه . وفيه اشارة الى أنه لابد في الإمام والحاكم من الاجتهاد ، وهو التمكن من أخذ الأحكام عن الأدلة الشرعية . وقد كان الاجتهاد في سلف الأمة متيسراً لسلامة فطرهم ، وقوة إدراكهم ، وصون لغتهم عن التغيير، ووفور حظهم من الحفظ ، ومن تأخر عصره عنهم ، افتقر أمره الى تحصيل آلات الاجتهاد .

وقد حصرت في علوم خمسة :

أولها ـ علم العربية من نحو وتصريف ولغة ، لأن خطاب الشارع عربي تترتب معرفة مراده على معرفة ذلك .

ثانيها ـ أصول الفقه ، والحاجة اليه عظيمة جداً .

ثالثها ـ معرفة آيات الأحكام وقد دونت فيها مصنفات .

رابعها ـ السنة النبوية ولا يشترط حفظها غيباً ، بل يكفي معرفة مواضع الأحكام منها في الكتب المدونة لجمعها .

خامسها ـ معرفة مسائل الاجماع ، ويكفي حصول الظن بأن ماقاله لم يكن مخالفاً للاجماع ، ولا يشترط احاطته بمسائله ،لكثرة الدعاوي من المصنفين في وقوعه . ويلحق بذلك معرفة أسباب النزول ، وأحوال الرواة جرحاً وتعديلاً ، وهذه الأمور مناط الاجتهاد المطلق ، وأما على القول بتجزي الاجتهاد ، فانه يكتفى بمعرفة مايتعلق بالمسألة المعينة .

هذا وقد اختلفت أقوال العلماء في تبعيد الاجتهاد وتقريبه ، وتيسيره وتعسيره ، وكثيراً ما يذكرون أنه يكفي في كل فن من العلوم الخمسة قراءة كتاب ، وعينوا لذلك مصنفات ومختصرات . قال الإمام عز الدين : والتحقيق أن هذا مما لايقف على تحديد ، فإن أحوال القراء وطلبة العلم تختلف ،فمنهم من يستمر ويستفيد بأيسر علاج ، ومنهم من لايتم ذلك إلا بعد التعب والنصب في كثرة مدارسة الكتب ، وذلك لأن العلوم منح إلهية ، ومواهب اختصاصية . اهـ . قال بعض العلماء من أهل الاصول : يجب على المجتهد أن يجدد نظراً عند وقوع الحادثة ، ولا يعتمد اجتهاده المتقدم لما عساه أن يظهر له ثانياً خلاف ماظهر له أولاً ، اللهم الا أن يكون ذاكراً لأركان اجتهاده ، فلا يحتاج الى تجديد ، وهذا معنى قوله عليه السلام : « لايألو احتياطاً » أي : لا يقصر في النظر والتدبر لمأخذ الحكم ، ولذا قالوا : إن استحقاق المجتهد المخطىء للأجر الواحد إنما هو لأجل بذله الوسع ، وبلوغ أقصى ما يمكنه من البحث ، ومعرفة المأخذ ، ولا عليه ، بعد ذلك في الخطأ ، اذ ليس الإصابة في وسعه ، وهذا عام للامام والحاكم والمفتي ، ومن تكلم على معاني الآيات القرآنية ، والأحاديث النبوية .

قال ابن دقيق العيد في شرح حديث « حق المسلم على المسلم » وعد منها « نصر المظلوم » مالفظه : ويدخل تحت نصر المظلوم : إبداء العالم والمفتي الحكم الشرعي الذي يحصل بـه نصر المظلوم ، وهو من الواجبات عليه بشرطه ، ويترتب عليه ان كل مظلوم نصر بقوله ، فإن ثواب النصرة له ، وهذا فضل عظيم ، ومنقبة عالية للعلماء ، لاسيما الذين أسسوا القواعد من المدد المديدة ، والمئين العديدة ، ويقابله الخطر العظيم فيـه على تقدير الخطأ ، وكثيرا مارأيتهم يستهينون في هذا بقولهم : الواجب بذلك بذل الجهد ، والخطأ بعد بذل الجهدمعفو عنه ، وهذا صحيح ، ولكن الشأن في هذا بذل الجهد ، فهاهنا تسكب العبرات ، وللتقصير أسباب كثيرة ، وبعضها قد يخفى ، ومن اسبابها سرعة المبادرة الى الفتوى قبل التأمل فيما لعله يحتاج الى التأمل ، وكذلك السرعة في الجواب قبل تأمل معنى الاستفتاء ، والنظر في الفاظه وما يحتمله ، وهذا الذي ذكرنا من الثواب انما يكون للمصيب ، والمخطىء الباذل للجهد معذور مأجور على بذل جهده لاغـير ، وكذلك من نظر واجتهد ولم يتبين له حكم . اهـ .

واعلم أن ظواهر الأدلة تقضي بانه لابد ان يكون الحاكم مجتهدا ، وإلا لم ينفذ حكمه ، وهو مذهب الجماهير من السلف والخلف ، وقال الناصر والمؤيد بالله والإمام يحيى وابو حنيفة وأصحابه : يصح قضاء المقلد ، وبعضهم قيده بما إذا تعذر وجود المجتهد . قال في شرح « الالمام » لبعض الشافعية : الاجتهاد ، ضربان : المجتهد المطلق ، وهو المستقل باستنباط الأحكام من أدلتها ، وهذا يعز وجوده ، بل قد انعدم في هذه الازمان ، فلو لم ينفذ إلا حكم من كان كذلك ، لتعطلت الأحكام ، وثانيها ـ مجتهد في مذهب إمامه ، وهذا غالب قضاة العدل في هذه الأزمان ، وشرطه ان يتحقق أصول إمامه وأدلته ، وينزل أحكامه عليها فيما لم يجده منصوصا من ذهب إمامه .

وقال في « المنار » معترضا على من قـال : يتعذر الاجتهاد ومجيزاً لقضاء المقلد عند الضرورة مالفظه . أما تعذره على الإطلاق ، فلا يصح ، اذ معرفة الكتاب والسنة وحفظها فرض كفاية « ياأهل الكتاب لستم على شيء » الآية ، وإذا فرض إضاعة الأمة ذلك كان اجماعا على الضلالة وهو لايجوز . اما تعطل بعض الأقطار المتنائية ، فلا يمنعه هذا الدليل ، اذ لايلزم منه اجتماع الأمة على الضلالة ، فلا يستطيع المشرقي ان يقوم بفرض المغربي ، ولا

الجنوبي بالشمالي ونحو ذلك ، فهل يقال : هذه ضرورة ألجأت المقلد وإلا لفات فرض الحكم بين الناس ، والمعلوم وجوب القيام به فرض كفاية كمثل من خاف فوات الصلاة المعلومة في الجملة لو لم يعمل في تفاصيلها بالتقليد لا يبعد ذلك . اهـ .

حدثني زيد بن علي عن أبيه ،عن جده ، عن علي عليهم السلام قال : « بعثني رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الى اليمن ، فقلت : يارسول الله تبعثني وأنا شاب لا علم لي بالقضاء ، قال : فضرب بيده في[1] صدري ودعا لي ، فقال : « اللهم اهد قلبه ، وثبت لسانه ، ولقنه الصواب وثبته بالقول الثابت » ثم قال صلى الله عليه وآله وسلم : « ياعلي اذا جلس بين يديك الخصمان ، فلا تعجل بالقضاء بينهما حتى تسمع مايقول الآخر ، ياعلي لاتقض بين اثنين وأنت غضبان ، ولا تقبلن هدية مخاصم ولا تضيفه دون خصمه ، فان الله عز وجل سيهدي قلبك ، ويثبت لسانك ، قال : فقال علي : فوالذي فلق الحبة ، وبرأ النسمة ما شككت في قضاء بعد » .

قال ابو داود: حدثنا عمرو بن عون ، انا شريك ، عن سماك ، عن حنش ، عن علي قال : بعثني رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الى اليمن قاضيا ، فقلت : يارسول الله ترسلني وأنا حديث السن ، ولا علم لي بالقضاء ؟ فقال : « ان الله عز وجل سيهدي قلبك ، ويثبت لسانك فاذا جلس بين يديك الخصمان ، فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول ، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء » قال : فما زلت قاضياً أو ما شككت في قضاء بعد ، قال المنذري ، وأخرجه الترمذي مختصراً ، وقال حديث حسن . اهـ . واورده السيوطي في

---

(١) نسخة : على .

« جمع الجوامع » من مسند علي عليه السلام ، وفيه : فوضع يده على صدري وقال : « اللهم ثبت لسانه واهد قلبه » وفيه في آخره : فما أشكل علي قضاء بعد ، وقال : أخرجه أبو داود الطيالسي ، وابن سعد ، وأحمد بن حنبل ، والعدني ، وأبو داود ، والترمذي ، وقال : حسن ، وأبو يعلى وابن جرير ، وصححه ، وابن حبان والحاكم في « المستدرك » والبيهقي ، وقال في « بلوغ المرام » : قواه ابن المديني ، وصححه ابن حبان ، وله شاهد عند الحاكم من حديث ابن عباس رضي الله عنه .

وأخرج البيهقي بسنده إلى الحسن قال : نزل على علي رضي الله عنه رجل وهو بالكوفة ثم قدم خصماً له ، فقال له علي رضي الله عنه : أخصم أنت ؟ قال : نعم ، قال : فتحول ، فإن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهانا أن نضيف الخصم إلا ومعه خصمه . ونسبه في « جمع الجوامع » إلى عبد الرزاق . وأخرج البيهقي أيضاً من طريق أبي الأسود الدؤلي ، عن علي بن أبي طالب قال : كان رسول الله صلى الله عليه و آله وسلم لا يضيف الخصم إلا وخصمه معه . وفي المتفق عليه من حديث أبي بكرة قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول : « لا يقضي حاكم بين اثنين وهو غضبان » وفي حديث أبي حميد الساعدي قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: « هدايا الأمراء غلول » .

وفي الحديث بيان آداب القاضي . وما يجب أن يسلكه؛ فمنها أن يبتدىء بسماع المدعي حتى إذا فهم معناه ، سمع إجابة خصمه ، فإن حكم قبل سماع الإجابة ، فإن كان عمداً ، لم يصح حكمه ، وكان قدحاً في عدالته ، وإن كان خطأ لم يكن قدحاً ووجب إعادة الحكم على وجه الصحة . قال بعضهم : وينبغي لمن ولي أمور المسلمين أن يصبر نفسه على جفاوة الجافين الأجلاف ممن ينازع بين يديه ، وأن يتفهم حديث من لا يحسن التعبير عن حاجته ولا يخجله بتقريعه وتبكيته على كونه عييّاً ، ولا يوحشه برفع صوته عليه ونحو ذلك ، وكل ذلك قد ذكر معناه عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم . وقد وصف الله تعالى نبيه صلى الله عليه وآله وسلم بأنه على خلق عظيم ،ولو كان فظاً غليظ القلب لانفضوا من حوله. وفيه دليل على أنه لا يحكم على الغائب ، لعدم سماعه لكلام الخصم ، وهو مذهب الإمام زيد بن علي ، وشريح ، وعمر بن عبد العزيز ، وابن أبي ليلى ، وأبي حنيفة ، وذلك لامكان أن تكون معه حجة تبطل دعوى الحاضر. وذهبت الهادوية ، والمؤيد بالله ومالك،

والليث ، والشافعي ، وابن شبرمة ، والأوزاعي ، وإسحاق ، وإحدى الروايتين عن أحمد أنه لا يجوز الحكم على الغائب .

واحتجوا بالمتفق عليه من حديث عائشة في قصة هند امرأة أبي سفيان لما شكت أن زوجها لا يعطيها من النفقة ما يكفيها ، فقال صلى الله عليه وآله وسلم : « خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك » وحملوا حديث الباب على الحاضر ، وبأن الغائب لا يفوت عليه حق ، لأنه إذا حضر ، فحجته قائمة يجب على الحاكم القيام بمقتضاها من قبول أو رد ولو أدى إلى نقض الحكم لأنه في حكم المشروط ، وأيضاً ففي ذلك إبقاء لحديث الباب على ظاهره ، لاستعماله قول الخصم الآخر كاستعماله قول الاول . قال الخطابي : ولو ترك الحكم على الغائب ، لكان ذلك ذريعة الى إبطال الحقوق ، وقد حكم أصحاب الرأي على الغائب في مواضع كالحكم على الميت ، والحكم على الطفل ، وقالوا في الرجل يودع الرجل وديعة ثم يغيب : فإذا ادعت امرأته النفقة ، وقدمت المودع الى القاضي ، فإنه يقضي لها عليه بها . وقالوا : لو ادعى الشفيع على الغائب أنه باع عقاره ، واستوفى الثمن ، فإنه يقضى له بالشفعة ، وهذا كله حكم على الغائب . اهـ . إلا أن في الاستدلال بحديث عائشة نظراً لأن سياق الروايات فيه أنه فتوى مجردة بقرينة أن الحكم يحتاج الى إثبات السبب المسلط على الأخذ من مال الغير ، ولا يحتاج الى ذلك في الفتوى ، ويؤيده ما في بعض الروايات أن أبا سفيان كان حاضراً في البلد ، ولا يقضى على الغائب الحاضر في البلد مع إمكان إحضاره اتفاقاً بين أهل المذاهب .

ومنها أن يتوقى الحكم في حال الغضب ، واختلفوا في النهي ، فقيل للتحريم ، وهو مذهب بعض الحنابلة ؛ فقالوا : لا ينفذ حكمه حال الغضب ، وظاهر كلام الجمهور حمله على الكراهة نظراً إلى العلة المستنبطة لذلك ؛ وهو أنه لما رتب النهي على الغضب ، والغضب بمجرده لا مناسبة فيه لمنع الحكم ، وإنما ذلك لما هو مظنة لحصوله وهو تشويش الفكر ، وشغل القلب عن استيفاء ما يجب من النظر ، ومثل هذا قد يؤدي الى الخطأ في الحكم ، ولكنه ليس بمطرد مع كل غضب ، ومع كل انسان ، فلذا كان مكروهاً فقط ، فإن أفضى الغضب الى عدم تمييز الحق من الباطل ، فلا كلام في تحريمه ، وجعل بعضهم دليل الكراهة ما في المتفق عليه من حديث قضاء النبي صلى الله عليه وآله وسلم وهو مغضب بين الزبير

والأنصاري لما اختصما في شراج الحرة ، وكذلك غضبه حال فتواه في لقطة الابل « مالك ولها دعها » قال : وفي ذلك جمع بين الأدلة ، واعترض بأنه خاص به صلى الله عليه وآله وسلم لمكان العصمة ، وأنه لا يقول إلا حقاً .

وظاهر الحديث يشمل ما كان الغضب عن سبب حق أو باطل ، وخصه بعضهم بما إذا كان لغير الله ، وفيه بعد ، إذ العلة التي لأجلها وقع النهي حاصلة في الجميع ، قال في «البدر التام » : وكان الأولى أن يقال : إنه يختص النهي بما إذا أدى الغضب إلى عدم تمييز الحق من الباطل ، فهو سبب النهي ، وإن كان الغضب دون ذلك ، فإن قلنا بتحريم الحكم مع هذا كان اعتبار الغضب المطلق ، لأنه منضبط ، وهـذا غير منضبط ، فتعلق الحكم بالمظنة ، وسواء وجد معها المنبه أو لا ، فلافرق بين مراتب الغضب ، كالسفر المعتبر للقصر والإفطار وإن لم توجد المشقة . اهـ. وقد يقال: حكمه صلى الله عليه وآله وسلم وفتواه في حال الغضب وإن كان خاصاً به ، فإنما هو لأجل عصمته عن الخطأ . فلو كان النهي معلقاً بالمظنة لما كان للخصوصية وجه كما في السفر المعتبر للقصر في أنه يشترك فيه جميع المكلفين .

هذا وقد اتفقوا على أنه اذا حكم في حال الغضب ، وصادف الحق ، نفذ حكمه ، وصح سواء كان النهي للكراهة أو للتحريم إلا أنه على الثاني يبطل حكمه اذا أقدم عليه جرأة لأجل اختلال عدالته فقط ، ولم يخالف في نفوذ حكمه إلا بعض الحنابلة القائلين بأن النهي هاهنا يقتضي الفساد ، وقد أجيب عنهم بما تقرر في الأصول من أنه لا يقتضي الفساد إلا اذا كان النهي لذات المنهي ، أو لوصف ملازم ، وهنا لوصف مفارق للمنهي عنه ، وهو ما يؤدي اليه من تشويش الخاطر ، فيكون كالنهي عن البيع وقت النداء للجمعة .

واعلم أن الفقهاء قاسوا ما هو في معنى الغضب عليه ، وذلـك كالجوع ، والعطش ، والبول ، والنعاس ، والشبع المفرط ، وغير ذلك بجامع ما يحصل بسببها من تشويش الفكر ، واضطراب الفهم ، وهو قياس على مظنة على أنه قد أخرج البيهقي بسند ضعيف من حديث أبي سعيد مرفوعاً « لا يقضي القاضي إلا وهو شبعان ريان » قال في «شرح التجريد» : وعلى هذا إن كان حضور العلماء يورثه الضجر ، واشتغال القلب ، نحاهم عن نفسه ، وإن كان ذلك لا يشغله ، فالأولى أن يحضروه ، لينبهوه على ما يجب تنبيهه عليه من هفوة أو زلة ، وبالجملة فيجب عليه أن يتوقى في حال قضائه كل مايوجب شغل الفكر أو اختلاط النظر . اهـ.

وكأن الحكمة في الاقتصار على الغضب استيلاؤه على النفس، وصعوبة مقاومته .

ومنها : أنه لا يقبل هدية مخاصم ، والوجه فيه أن قبولها يورث تهمة المحاباة فيكون كالرشوة ، وقد ورد ما يدل على أن النهي للتحريم كحديث « هدايا الأمراء غلول » وفي المتفق عليه من حديث أبي حميد الساعدي في الذي استعمله صلى الله عليه وآله وسلم على الصدقة ، وقوله على المنبر : « ما بال العامل نستعمله ، فيأتينا ، فيقول : هذا لكم ، وهذا أهدي إلي ، أفلا قعد في بيت أبيه حتى ينظر أيهدى اليه أم لا؟ والذي نفسي بيده لا ينال أحد منكم منها شيئاً إلا جاء به يوم القيامة » الحديث...قال أبو العباس الحسني : ويجيء على مذهب الهادي أن من يهاديه قبل القضاء يجوز أن يقبل هديته بعده ، وكذلك هدية ذي الرحم ، لأنه منع قبولها لمكان الولاية والتهمة ، وما ذكر لا مسرح لهذه العلة فيه .اه.

ويؤيده قوله في حديث أبي حميد : « أفلا قعد في بيت أبيه » ، ففيه إشارة الى أن الذي يستخرج الهدايا من الناس للأمير إنما هو رهبة منه ، فيداريه ، أو رغبة فيما في يديه ، لما يحصل له بسببه فهي رشوة . قال بعض الشراح : وليس لأحد أن يتمسك في استباحة هدايا الأمراء بأنه صلى الله عليه وآله وسلم كان يقبل الهدية ، ولا بما يروى أنه صلى الله عليه وآله وسلم أباح لمعاذ الهدية حين وجهه الى اليمن ، فإنه صلى الله عليه وآله وسلم كان لا يقبل الهدية إلا ممن يعلم أنه طيب النفس بها ، ومع ذلك ، فكان يكافىء عليها بأضعافها ، على أنه معصوم عن الميل والجور الذي يخاف منه على غيره بسبب الهدية . وأما معاذ ، فلم يصح عنه ذلك ، ولو صح ، لكان خاصاً به ، لما علم فيه من فضله ونزاهته وورعه ما لا يشاركه فيه غيره . قاله في « المفهم » .

ومنها : أنه لا يضيفه دون خصمه ، لما فيه من تهمة الميل إلى أحد الخصمين دون الآخر ، فتشمل هذه العلة كل ما يصير به أحدهما متميزاً عن الآخر بشيء من وجوه التأثير ، وقد ورد النص على بعضها ، ويقاس عليها ما شاركها في المعنى ، كحديث عبد الله ابن الزبير ، قال : « قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن الخصمين يقعدان بين يدي الحكم» . أخرجه البيهقي وأبو داود وأحمد والحاكم . وحديث أم سلمة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « من ابتلي بالقضاء بين المسلمين ؛ فليعدل بينهم في لحظه وإشارته ومقعده » أخرجه البيهقي ، وقال ابن حجر : رواه أبو يعلى ، والدارقطني ،

والطبراني في « الكبير » من حديث أم سلمة ، وفيه زيادة « ولا يرفع صوته على أحد الخصمين ، ما لا يرفع على الآخر » . قال : وفي إسناده عباد بن كثير ، وهو ضعيف .

وقد استثني من ذلك تفضيل المسلم على الذمي في المجلس فقط ، لحديث علي عليه السلام أنه جلس بجنب شريح في خصومة له مع يهودي ، فقال : لو كان خصمي مسلماً جلست معه بين يديك ، ولكني سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول : « لا تساووهم في المجالس » . أخرجه أبو أحمد الحاكم في « الكنى » ، وأخرجه البيهقي بطوله من طريق عمرو بن شمر ، عن جابر ، عن الشعبي ، عن علي عليه السلام ، وقد تقدم ايراده ، قيل : ويكره للحاكم حضور الدعوات الخاصة ، لكونها مظنة للتهمة ، دون العامة ، كالولائم ونحوها ، اذ لا تهمة فيها ، لكن بشرط أن لا يكون لصاحب الوليمة خصومة ، وكل ذلك راجع الى توقي مظان التهم ، والتخصيص لأحد الخصمين بمزية دون الآخر ، لما تقدم ، والاجماع دليل عليه أيضاً .

قوله : « بعثني رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وأنا شاب الى اليمن » ، أخذ منه اشتراط التولية من الامام ، ونازع فيه بعض المحققين بأنه لا يدل إلا على شرع بعث القاضي الى بلاد ليس فيها من يصلح للقضاء ، كما نصب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عتاب بن أسيد على مكة لأنه لم يكن فيها فقيه غيره ، ولهذا لم ينصب النبي صلى الله عليه وآله وسلم في المدينة ، ومجامع العلماء ، وعلى ذلك مضى أبو بكر وعمر وعثمان ، ولم ينصب شريحاً إلا أمير المؤمنين عليه السلام . وفعله لا يدل على الوجوب فضلًا عن أن يدل على كون النصب شرطاً ، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « أقضاكم علي » ظاهر في أن كلًا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، كان يقضي بلا نصب ، وكم للأصحاب من اقتحامات لتقيد الأحكام المطلقة بقيود وشروط ليس عليها أمارة من علم .

نعم ، يدل حديث الباب على أن للامام أن يقتدي برسول الله صلى الله عليه وسلم في البعث بالقضاة الى الجهات التي ليس فيها من يصلح للقضاء ، أما في الجهات التي فيها من يصلح له ويفعله ، فلا حاجة إليه ، وانما الحاجة إلى تنفيذ الحكم . اه . المراد .

وقوله : « لم ينصب شريحاً إلا أمير المؤمنين عليه السلام » فيه نظر ، اذ المذكور في كتب الرجال والتاريخ أنه عمر فمن بعده ، وسيأتي في ترجمته إن شاء الله تعالى .

وقوله : « ليس عليها أمارة من علم » فيه نظر أيضاً كما سيأتي من حديث « المجموع » خمسة الى الامام ، وعد منها القضاء ، وهو وان لم يدل على أن الامـام شرط في وجوبه ، فقد دل على نسبته إليه ، وأنه من ثمرات ولايته ، ولا شك في أن استقلاله بذلك أعون على جمع الكلمة ، وانتظام إقامة الأمر بالمعروف ، والنهي عن المنكر ، وإمضاء الأحكام الشرعية . وأما اذا عارض مباشرة القضاء بغير أمر الامـام مفسدة تربي على مصلحته ، حرم اتفـــاقاً .

واعلم أنه قد ذهب الجمهور من أهل البيت ، كالقاسم والهادي والناصر وأبي طالب الى أنه لا يعتبر النصب مع عدم وجود الامام ، أو اختلال شيء من شروطه ، وأن من صلح لذلك قام به ، وتعين عليه ، ونصب نفسه ، واحتسب فيه .

وذهب السيد المؤيد بالله ، والحنفية والشافعية ، والشيخان أبو علي وأبو هاشم ، وقاضي القضاة ، وأبو رشيد ؛ وخرجه المؤيد بالله للهادي أنه لا بد من نصب خمسة من أهل العـــلم والزهد ، وإن لم يكونوا من أهل الاجتهاد والصلاحية لمن صلح للامامة والقضاء ليكون تصرفه بالولاية في غير وقت الامام ، أو في بلد لا تنفذ أوامره فيه ، ولكن ليس على هذا دليل ناهض .

قوله : « الى اليمن » قال في « سيرة صنعاء » : إنه لبث بصنعاء أربعين يوماً ، ودخل أماكن من اليمن منها عدن أبين ، وعدن لاعة من بلاد حجة ، وقد خربت من زمان طويل ؛ وهي التي ظهر منها منصور اليمن بدعوة العبيديين . وقد روي أنه خرج في زمن أبي بكر بأمره ، وهي رواية شاذة[1] .

وفيه أنه يستحب للامام أن يدعو لقاضيه وكذا أمرائه وأجناده ومن تحت نظره . وقد تقدم في أحاديث « المجموع » أن دعوة الامام العادل لا ترد .

وقوله : « فوالذي فلق الحبة » هي بفتح الحاء المهملة كالحنطة والشعير ، وفلقها : شقها للانبات . والنسمة : كل ذي روح . وبرأها : خلقها ، ذكره في « النهاية » وقد تقدم نحوه .

---

(١) بياض في الام نحو سطرين

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام قال : « القضاة ثلاثة ، قاضيان في النار ، وقاض في الجنة ، قاض قضى فترك الحق وهو يعلم ، وقاض قضى بغير الحق وهو لا يعلم ، فهذان في النار ، وقاض قضى بالحق وهو يعلمه فهو في الجنة » .

أخرج البيهقي من طريق شعبة ، عن قتادة ، عن أبي العالية ، عن علي رضي الله عنه قال : « القضاة ثلاثة ، فاثنان في النار ، وواحد في الجنة ، فأما اللذان في النار ، فرجل حاد عن الحق متعمداً ، ورجل اجتهد رأيه فأخطأ ، وأما الذي في الجنة ، فرجل اجتهد رأيه في الحق فأصاب ». قال : فقلت لأبي العالية : مابال هذا الذي اجتهد رأيه في الحق فأخطأ؟ قال : لو شاء لم يجلس يقضي وهو لا يحسن يقضي . قال البيهقي رحمه الله : تفسير أبي العالية على من لم يحسن يقضي ، دليل على أن الخبر ورد فيمن اجتهد برأيه وهو من غير أهل الاجتهاد ، فإن كان من أهل الاجتهاد ، فأخطأ فيما يسوغ فيه الاجتهاد ، رفع عنه خطؤه ان شاء الله بحكم النبي صلى الله عليه وآله وسلم في حديث عمرو بن العاص وأبي هريرة . اهـ . ويعني به حديث : « اذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران ... الخ » . وقد تقدمت الاشارة إليه . وأخرج من حديث الأعمش عن سعد بن عبيدة ، عن ابن بريدة ، عن أبيه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « القضاة ثلاثة : قاضيان في النار وقاض في الجنة ، قاض قضى بغير الحق وهو يعلم ، فذاك في النار ، وقاض قضى وهو لا يعلم ، فأهلك حقوق الناس ، فذاك في النار ، وقاض قضى بالحق ، فهو في الجنة ». رواه الأربعة ، وصححه الحاكم ، وقال أبو داود : هذا أصح شيء فيه ، يعني من حديث بريدة . وقال ابن حجر : له طرق قد جمعتها في جزء مفرد .

والحديث يدل على خطر القضاء والوعيد الشديد على من يقلده بغير علم ، وصعوبة مسلكه عند من يطلب موافقة الحق فيه ، قال القاضي زيد : ويدل على شرطية الاجتهاد ، لأن المقلد قضى على جهل ، والتقليد لايفضي الى العلم ، ولأنه لايجب على الخصم إلا قبول قول المجتهد كالفتيا ، قال : ولا يلزم تقليد المقومين في قيم المتلفات ، وأروش الجنايات ، لأن

حكم الحاكم يتناول المعلوم ، ولا مدخل للحكم في نفس التقويم ، وكذلك الزام المقلد لما كان غير معلوم لامدخل للحكم فيه . اهـ . وأخرج البيهقي عن ابن عباس ، عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « من استعمل عاملاً من المسلمين وهو يعلم أن فيهم أولى بذلك منه ، وأعلم بكتاب الله وسنة نبيه ، فقد خان الله ورسوله وجميع المسلمين » وأخرج عن عمر بن الخطاب قال : ويل لديان من في الأرض من ديان من في السماء يوم يلقونه الا من أم العدل ، وقضى بالحق،ولم يقض على هوى ، ولاعلى قرابة ولا على رغب، ولا على رهب، وجعل كتاب الله مرآة بين عينيه. وعن عمر بن عبد العزيز رحمه الله قال: لاينبغي للرجل أن يكون قاضياً حتى تكون فيه خمس خصال ، فإن أخطأته واحدة ، كانت فيه وصمة ، وإن أخطأته اثنتان ، كانت فيه وصمتان: حتى يكون عالماً بما كان قبله،مستشيراً لذي الرأي ، ذا نزاهة عن الطمع، حليما عن الخصم ، محتملا للائمة [1] .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام قال : « اذا قضى القاضي ، وأخطأ ثم علم رد قضاؤه [2] »

وأخرج البيهقي في باب من اجتهد ثم رأى أن اجتهاده خالف نصاً أو اجماعاً أو مافي معناه،رده على نفسه وعلى غيره حديث عائشة المتفق عليه ، قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « من أحدث في أمرنا هذا ماليس منه فهو رد » وفي كتاب عمر الى أبي موسى: أما بعد لايمنعك قضاء قضيته بالأمس راجعت الحق ، فإن الحق قديم لايبطل الحق شيء ، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل . وبسنده الى عمر بن عبد العزيز أنه كان يقول : مامن طينة أهون علي فكاً ، وما من كتاب أيسر علي رداً من كتاب قضيت به ، ثم أبصرت أن الحق في غيره ، ففسخته . اهـ .

وأخرج أيضاً في « باب لايحيل حكم القاضي علم المقضي له والمقضي عليه ، ولا يجعل الحلال على واحد منها حراماً، ولا الحرام على واحدمنهما حلالاً ... الحديث المتفق عليه ، عن

---

(١) بتشديد اللام من اللوم .

(٢) بياض في الام نحو سطرين أو أكثر .

أم سلمة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « إنما أنا بشر ، وإنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض ، فأقضي له على نحو ما أسمع ، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه ، فلا يأخذ منه ، فإنما أقطع له قطعة من النار » ومن طريق ابن سيرين عن شريح أنه كان يقول للرجل : إني لأقضي لك ، وإني لاظنك ظالماً ، ولكن لايسعني الا أن أقضي بما يحضرني من البينة وان قضائي لايحل لــك حراماً . قال المرتضى محمد بن يحيى : لو أن حاكماً حكم بحكم فأخطأ فيه ثم علم بذلـــك ، فعليه أن يرجع عن حكمه ، ولا ينفذ على خطئه . قال أبو طالب : وعندي أنه اذا أخطأ ، فحكم بمـــا يخالف الكتاب والسنة والإجماع ، فإنه ينقضه ويرجع عنه ، وان أخطأ ، فحكم بخلاف اجتهاده وهو ممـــا يجوز على قول بعض المجتهدين ، فإنه لايفسخه ، ويحكم بالمستقبل بما يؤدي اجتهاده اليه ، ذكره القاضي زيد . والوجه في عدم النقض مايؤدي اليه من التسلسل بنقض النقض من الآخرين ، فتفوت مصلحة نصب الحاكم من فصل الخصومة ، لعدم الوثوق بالحكم ، وقال بعض المتأخرين من الشافعية بجوازه ان خالف نصاً صريحاً ولو آحادياً أو خالف ظاهراً جلياً ولو قياساً .

وحاصل ما ذكره أهل المذهب أن الحاكم اذا أراد إبطال حكمه ، فامـا أن يكون بالرجوع عنه من غير خطأ ، أو أراد ابطـــاله لتبين الخطأ . ان كان الأول ، لم يصح عند المؤيد ، وعند القاضي زيد يصح رجوعه . وان كان الثاني ، فاما أن يعلم الخطأ أو يظنه . ان ظنه لم ينقض حكمه ، لأن الظن لا ينقض الظن لاسيما بعد الحكم ، وان كان علم الخطأ ، فإن كان مجمعاً عليه ، وجب عليه نقضه واظهار ذلك ، وصدق في قوله ، وان كان مختلفاً فيه ، فإن علم أنه قصر حال الحكم ، فكذلك أيضاً ، وان لم يعلم ذلك عند الحكم ، لم يكن له نقضه ، وكذلك القاضي غير الحاكم ، حكمه مع حكم الأول ماذكرنا ، ذكره الدواري في « الديباج » والوجه في نقضه اذا علم أنه قصر حال الحكم أنه بإقدامه على الحكم قبل استيفاء شروطه يكون جائراً فينعزل ، الا أنه يقال على الأخير : وهو اذا لم يعلم التقصير عند الحكم ، لم يكن له نقضه بأنه انما يستقيم على رأي المصوبة ، وأما على مذهب من جعل لله تعالى حكماً معيناً في المسألة ، فالاولى نقضه اذا انكشف الخطأ في الأول ، وكونه موافقاً لقول قائل لايفيد ، اذ الفرض أنـــه مجتهد ، ولا يصح أن يقلد غيره فيما يعتقد خلافه ، أو يعمل به ، وظاهر الإطلاق في كلام الأصل ينادي عليه ، ولا يقال : هو انتقال من الظن الى ظن ، وأحدهما

لا ينقض الآخر ، لأنه يقال : قد علم أن الظنون متفاوتة المراتب في الجلاء والخفاء ، فاذا ظهر للحاكم مايقتضي العدول اليه من الدليل الذي لو علمه أولاً لما عدل عنه ؛ وجب عليه اتباعه ، لقوته وتمييزه على الأول وان لم يخرج عن دائرة الظن ، اذ المكلف مخاطب بالمستطاع من التقوى ، والحكم بمجرده لاتأثير له في تصحيح الخطأ ، وكذا الموافقة لقول قائل ، وهكذا اذا ظهر له مالو كان معلوماً له عند الحكم لعمل به ، وجب الرجوع اليه ولو بعد الحكم ولو من حاكم آخر . وقد صرح بمعناه الإمام شرف الدين عليه السلام ، فذكر من مسوغات النقض انكشاف أمر لو ظهر للحاكم وقت الحكم ، لم يحكم معه ، كأن يحكم لزيد باليد ، ثم ينكشف كون تلك اليد طارئة ، كالعارية ، أو يد تعد وأنها لغيره بحيث لو أنه عرف ذلك لم يحكم به ، فإنه ينقض حكمه ، وكذلك ينقض بانكشاف بينة ناقضة لبينته التي حكم بها الحاكم من نقل أو غيره ؛ كأن يحكم ببينة زيد أنه شرى الدار من عمرو ، ثم تقوم بينة أخرى أن عمراً أقر بها للغير ، أو باعها اليه قبل البيع بمدة لا يمكن انتقالها الى زيد ، وأما لو كان الانتقال من قرائن وأمارات الى مايعارضها مما يساويها ، لم يجز الانتقال لكونه ترجيحاً بلا مرجح ، ولما يؤدي اليه من التسلسل ، وعدم استقرار الأحكام.

قال الزركشي في « قواعده » : المراد بقولهم : الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد ، أنه لا ينقض باجتهاد مثله ، فانه ليس بأولى من الآخر ، وينقض باجتهاد أجلى وأوضح منه ، وبالطريق الأولى اذا تيقن الخطأ أولاً ، كما في القبلة والأواني . اهـ .

قلت : وعليه يحمل ما روي عن عمر أنه حكم بحرمان الأخ من الأبوين في المشركة ، ثم شرك بعد ذلك ، فقال : ذلك على ما قضينا يومئذ ، وهذه على ما قضينا اليوم ، ولم ينقض قضاءه الأول ، أخرجه الدارمي والدارقطني والبيهقي من حديث الحكم بن مسعود .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام قال : « اذا حبس القاضي رجلا في دين ، ثم تبين له افلاسه وحاجته ، أخرجه حتى يستفيد مالا ، ثم يقول له : اذا أفدت مالا فاقسمه بين غرمائك » .

قال محمد بن منصور في « الأمالي » : حدثنا محمد بن راشد ، حدثنا اسماعيل بن ابان ،

عن جعفر ، عن أبيه ، عن علي أنه كان يحبس الرجل اذا التوى على غريمه ، فاذا تبين له إفلاسه وحاجته ، أخرجه حتى يستفيد مالاً ، ويقول له : قد استفدت مالاً ، فاقسمه بين غرمائك . وأخرج البيهقي من طريق سفيان ، عن محمد بن اسحاق ، عن أبي جعفر أن علياً قال : انما الحبس حتى يتبين للامام ، فما حبس بعد ذلك فهو جور . رواه أبو عبيد القاسم بن سلام قال : نا أحمد بن خالد الوهبي ، عن محمد بن اسحاق ، عن محمد بن علي بن الحسين قال : قال علي بن أبي طالب عليه السلام : حبس الرجل في السجن بعد ما يعرف ما عليه من الدين ظلم . وأخرجه محمد بن منصور ، عن علي بن منذر ، عن محمد بن فضيل ، قال : نا محمد بن اسحاق ... الخ سنداً ومتناً .

والحديث يدل على جواز حبس من عليه الدين اذا كان متهماً بكتم الوفاء ، وهو نص الهادي في : المنتخب » فقال : من ثبت عليه حق الغير ، فادعى أنه مفلس ، وادعى الغريم أنه موسر ، فإن الحاكم يحبسه الى أن يتبين أمره ، فإن ثبت عنده افلاسه خلي عنه . اه . قال القاضي زيد : ودعوى الغريم إيسار من ثبت عليه الحق تهمة لامحالة ، ولأنه لم يروعن السلف أنه طالب من ثبت له الحق على غريمه باقامة البينة على أنه موسر ، ويؤيد جواز الحبس في التهمة ما أخرجه البيهقي من طريق عبد الرزاق ، نا معمر ، نا بهز بن حكيم ، عن أبيه ، عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حبس رجلاً في تهمة ساعة من نهار . وأخرجه أيضاً أبو داود والنسائي ، وروي من طريق أبي بكر بن عياش عن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حبس في تهمة . وأخرج عبد الرزاق ، وسعيد بن منصور ، وعبد بن حميد ، وابن جرير عن ابن سيرين أن رجلين اختصما الى شريح في حق ، فقضى عليه شريح ، وأمر بحبسه ، فقال رجل عنده : إنه معسر والله تعالى يقول: « وإن كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة » قال : إنما ذلك في الربا، وقال الله تعالى : « إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات الى أهلها » فان قيل : قد ورد في المتفق عليه من حديث أبي هريرة مرفوعاً « إياكم والظن ، فان الظن أكذب الحديث » وقد فسر شراحه « الظن » هنا بالتهمة ، بدليل قوله بعد هذا « ولا تجسسوا » فالجواب أن محل التحذير والنهي إنما هو تهمة لاسبب لها يوجبها ، كمن يتهم رجلا بالفاحشة أو بشرب الخمر ، ولم يظهر عليه مايقتضي ذلك، وأما الظن الشرعي الذي هو تغليب أحد المجوزين ، أو بمعنى اليقين ، فغير مراد من الحديث ، لقيام الدليل على ثبوت

العمل به ، كما هو مقرر في الأصول . وقد اعتبر أهل المذهب في جواز الحبس أن يكون الظاهر من حـــاله اليسار ، لتحقق التهمة ، ولا يكفي مجرد الدعوى ، كما أشعرته عبارة القاضي زيد ، وأما اذا كان الظاهر منه الإعسار ، فالقول قوله ، والبينة على مدعي اليسار .

قالوا : واذا كان الظاهر من حاله اليسار لزم أمران :

أحدهما ـ أن يبين على إعساره ، ثم يحلف المؤكدة ، لأن البينة غير محققة لما كانت في الظاهر على نفي .

وثانيها ـ أنه يقدم الحاكم حبسه على سماع البينة والتحليف .

وقد خالف في الأول أبو حنيفة ، وحكاه في شرح « الابانة » عن السادة ، فقالوا : لايمين عليه مع البينة . قال المحقق الجلال : وهو القياس ، لأن اليمين بدل البينة بالنص ، وإيجاب الجمع بين البدل والمبدل منه اجتهاد في مقابلة النص ، فالقياس القول بعدم صحة البينة ووجوب اليمين من أول الامر ، كما لو لم يكن هناك بينة . ا هـ .

وفيه نظر لمخالفته القانون الشرعي من أن على المدعي البينة وقد صار معه هنا أخفى الامرين ، لظهور حاله في اليسار ، فلا وجه للقول بعدم صحة البينة . وأما ضم المؤكدة اليها ، فقد تقدم أن مرجعها إلى نظر الحاكم ، اذا وجد لها مساغاً في كمال التثبت والاحتياط ، زادها ، والا كفت البينة .

وقد أشار في «المنار» إلى قريب منه ، فقال : الشهادة هنا متضمنة للاثبات ، فتصح وهي في الحقيقة من دون نظر الى التأويل شهادة على نفي ، فضعفت ، فاحتيج معها الى مقو احتياطاً لحق المخلوق . وغاية ما يقال في هذا وفي أمثاله : كلفنا بالعدل بين الناس ، ولا يتحقق ذلك الا بالعثور على الحقائق ، فإذا امتنع العلم ، أو الطريق المخلص ، وإن لم تفد علماً كالشهادة ، عملنا بقوله تعالى : « فاتقوا الله ما استطعتم » ولاشك بأن القرائن المقويات من الدلائل المقربة الى الحق . ا هـ . وخالف في الثاني الناصر ، والمؤيد بالله ، والامام يحيى ، والشافعي ، فقالوا : يسمعان في الحال وإلا حبس ، قال المؤيد بالله : لأن حبسه بعد قيام البينة ظلم ، لأن ذلك يؤدي الى أن يستوي الحال في اقامة البينة وعدم اقامتها .

هذا وأما اذا كان قادراً على الوفاء ، وكان معلوماً حاله ، وامتنع من تسليم ما عليه ،

فإنه يحبس ويشدد عليه ، لحديث عمرو بن الشريد عن أبيه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « لي الواجد يحل عرضه وعقوبته » رواه أبو داود ، والنسائي ، وعلقه البخاري ، وصححه ابن حبان ، وقد فسره البخاري بما علقه عن سفيان قال : يعني عرضه أن يقول : ظلمني حقي ، وفي رواية : مطلني . وعقوبته : أن يسجن . ووصله البيهقي . ورواه ايضاً من طريق ابن المبارك بنحوه ، وقال بعده : قال ابن المبارك : يحل عرضه : يغلظ له ، وعقوبته : يحبس له ، وهو حجة لأبي حنيفة ، وزيد بن علي عليهما السلام أنه يحبس حتى يقضي دينه ، ولا يحجر عليه ، وأجاب القائلون بالحجر ، وهم الجمهور بما سيأتي قريباً .

وفي الحديث دليل على أنه عند تبين الإعسار لا يجوز حبسه ، ولا ملازمته ، ولا مطالبته ، وقد حكاه في البحر للمذهب ، والإمام يحيى وأبي يوسف ومحمد ، وهو أحد وجهين للشافعي ، واحتجوا أيضاً بقوله تعالى: « فنظرة الى ميسرة » ولما أخرجه مسلم وغيره من حديث أبي سعيد قال : أصيب رجل في عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في ثمار ابتاعها فكثر دينه ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « تصدقوا عليه ، فتصدق الناس عليه ، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه ، فقال صلى الله عليه وآله وسلم : « خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك ». وأخرج البيهقي من طريق الزهري قال : أخبرني عبد الرحمن بن كعب أن معاذ ابن جبل وهو أحد قومه من بني سلمة كثر دينه على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فلم يزد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم غرماءه على أن خلع لهم ماله ، ولمفهوم قوله في حديث الشريد السابق « لي الواجد » ... الخ ... فإنه يقتضي أن غير الواجد لا يحل عرضه ، ولا عقوبته .

وقال أبو حنيفة وهو أحد وجهين للشافعي ، وحكاه في شرح « الابانة » عن السادة : بل له ملازمته ، لحديث زياد بن حبيب في أمره صلى الله عليه وآله وسلم بملازمة غريمه ، قالوا : فيسير معه حيث سار ، ويجلس حيث جلس غير مانع له عن الاكتساب ، ويدخل معه داره إن أذن له المالك ، وإلا منعه الدخول . وأجيب بان حديث زياد بن حبيب في كتب الاصحاب ليس كما هو ، بل صوابه هرماس بن حبيب ، كما رواه البيهقي من طريق أبي داود : نا معاذ بن أسد ، نا النضر بن شميل ؛ أنا هرماس بن حبيب رجل من أهل البادية ؛

عن أبيه ، عن جده قال : أتيت النبي صلى الله عليه وآله وسلم بغريم لي فقال لي : « الزمه ثم قال لي : يا أخا بني تميم ما تريد أن تفعل بأسيرك ؟ » ورواه بنحوه بطريق أخرى متصلة بهرماس ، وقال الذهبي في « المغني » : هرماس بن حبيب ، عن أبيه ، عن جده مجهول . اهـ. فبطل الاحتجاج به ، ثم لو فرض صحته ، فمحمول على عدم ظهور إفلاسه جمعاً بين الأدلة وقد يحمل أيضاً قوله : « الزمه » على معنى المبالغة في الطلب ، ثم تخلية سبيله عند عدم الجدوى ، بدليل ما أخرجه البيهقي من حديث أبي بن كعب قال : دخل نبي الله صلى الله عليه وآله وسلم المسجد ، وأبي ملازم رجلًا قال : فصلى وقضى حاجته ، ثم خرج ، فإذا هو ملازمه قال : « حتى الآن يا أبي ! من طلب أخاه فليطلبه بعفاف واف أو غير واف » قال : « يا نبي الله ما العفاف ؟ » قال : « غير شاتمه ، ولا متشدد عليه ، ولا متفحش ولا مؤذيه » قال : واف أو غير واف ؟ قال : « مستوف حقه أو تارك بعضه » .

وقوله : « فاقسمه بين غرمائك » تدل فاء التعقيب على وجوب المبادرة بتخليص الذمة بقسمة ما وجده بين الغرماء ، وظاهره سواء وجد الوفاء أو دونه إلا أنه اذا كان دونه ، فاللازم أن يكون تقسيمه على مقادير الحصص أسوة بينهم ، والله أعلم .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام قال : « الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا » .

عن عمر بن عوف المزني رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « الصلح جائز بين المسلمين الا صلحاً حرم حلالا ، أو أحل حراما ، والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالا أو أحل حراماً » . قال في « بلوغ المرام » : رواه الترمذي وصححه ، وأنكروا عليه ، لأنه من رواية كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف وهو ضعيف ، و كأنه اعتبره بكثرة طرقه ، وقد صححه ابن حبان من حديث أبي هريرة . اهـ . وفي « الإلمام » رواه الحاكم في « مستدركه » من حديث كثير بن زيد ، عن الوليد بن رباح ، (١) عن

(١) بمهملة مفتوحة وباء موحدة وحاء مهملة . اهـ . « مغني »

أبي هريرة مرفوعاً بلفظ : « الصلح بين المسلمين جائز » وقال : صحيح على شرطهما . ورواه أبو داود من حديث كثير بلفظ « المسلمون على شروطهم ، والصلح جائز بين المسلمين » وقال في هذا الحديث : رواته مدنيون ، ولم يخرجاه ، وذكر أن له شاهداً من حديث أنس بن مالك وعائشة ، وأخرجها من رواية عبد العزيز بن عبد الرحمن الجزري ، عن خصيف [1] وفي رواية عن عروة ، عن عائشة ،عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال :«المسلمون على شروطهم ما وافق الحق » . اهـ . وأخرجه البيهقي موقوفاً على عمر في كتابه المشهور إلى أبي موسى وفيه : والصلح جائز بين الناس إلا صلحاً أحل حراماً ، أو حرم حلالا .

والحديث يدل على مشروعية الصلح الجائز ، قال في « الأثمار » وشرحه : وهو عقد أو ما في حكمه تقدمته خصومة ، أو ما في حكمها نحو شركة أو رابطة نحو الازدحام في الحقوق ، كالسكك ونحوها ،فان لم يتقدم شيء من ذلك لم يكن صلحاً . اهـ. وقال بعض الشراح : اعلم أن الصلح والشرط والوعد كلها راجعة إلى معنى العقد والعهد اللذين أمر الله تعالى بوفائها ، وتمدح بعدم خلف الوعد فيها ، وهذا يقتضي وجوب الوفاء ، والصلح في الشرع على أصناف :صلح بين المسلمين والكفار وهوالهدنة ، وصلح بين أهل البغي والعدل ، وصلح بين الأخوان المتخاصمين ، وصلح بين الزوجين عند الشقاق ، وصلح بين المتداعيين في الأموال ، وتارة يكون على الإنكار ، وتارة يكون على الإقرار . اهـ . وقد قسم أهل الفقه من الأصحاب الصلح إلى قسمين إما أن يكون حطاً لبعض الحق ، فيجري مجرى الإبراء نحو أن يكون لرجل على رجل مال وهو مقر به ،فيصالحه على نصفه أو ثلثه ،أو نحو ذلك،فهذا على وجه الحط ، وإبراء الغريم من بعض الحق ، واما أن يكون على وجه العوض ،فيجري مجرى البيع. والذي على وجه العوض قسمان ، إما أن يكون عقداً على المنافع ، نحو أن يصالحه عن حقه على أن يسكن داراً الى مدة معلومة ، أو خدمة عبد ، أو ما يجري مجرى ذلك ، وإما أن يكون عقداً على الرقبة ، نحو أن يكون له عليه مال فيصالحه على دار أو جارية .

والحديث يتناول جميع ذلك . ويتناول أيضاً جميع أنواعه ، وهي الحقوق والأموال

---

(١) خصيف ، بالصاد المهملة ، مصغر ابن عبد الرحمن الجزري أبو عون صدوق سيء الحفظ خلط بأخره ، ورمي بالارجاء من الخامسة مات سنة سبع وثلاثين . وقيل غير ذلك .

من الديون والدماء والديات وغير ذلك بين الرجال والنساء وبين المسلمين والذميين إذا لم يدخل فيه وجه يحظر ويمنع الشرع منه ، قيل : ويؤخذ من إطلاق الحديث صحة الصلح سواء كان قبل اتضاح الحق للخصم أو بعده ، كما في حكومة الزبير والأنصاري ، فإن ظاهر القصة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لم يكن قد أبان للزبير مايستحقه ، وأمره أن يأخذ بعض ما يستحقه ، ثم أبان الأمر لما لم يقبل الأنصاري الصلح ، وهذا بالنظر الى الحقوق . وأما ماعداها فسيأتي الكلام فيه .

وقوله : « إلاصلحاً أحل حراماً ... » الخ يتخرج تحليل الحرام في صور ، منها الامتناع عما أباحه الله عز وجل ، كأن يصالحه على أن لايتصرف في ملكه مدة ، أو على أن لايطأ زوجته أو أمته ، أو يصالحه بما لا يلزمه ، كأن يدعي زيد على عمرو ألف درهم ، فيصالح على ألف ومائة أو يصالح ولي الصغير من ادعاه بشيء من دون بينة ، ومثال تحريم الحلال كأن ، يصالح على وجه يتضمن الربا ، مثل أن يصالح عن موزون ، أو مكيل على شيء من جنسه الى أجل ، أو على أن يمكن الخصم من وطء جاريته مدة ، ويدخل في كلا النوعين أيضاً الصلح في الحدود والأنساب ، لأنه لايخلو إما أن يقع على الإثبات ، أوعلى النفي ، فان كان على الاثبات لم يجز ، لأن فيه تحليل ماحرم الله ، لإثبات نسب غير ثابت . وقد ورد الوعيد عليه باللعن ، وأنه كفر ، ولاثبات حق غير ثابت ، وتحريم ضرر المسلم قطعي لايعارض بالمظنون . وإن كان على النفي ، لم يجز أيضاً ، لأن فيه تحريم ما أحل الله تعالى ، لأنه تعالى قد أوجب إقامة كل حد ثابت ، وألزم اثبات كل نسب ثابت . وأما ماينتقل بالصلح من التحريم الى التحليل ، أو من التحليل الى التحريم ، ولايمنع منه الشرع ، فجائز نحو أن يصالح عن دار بجارية ، لأن ذلك في معنى البيع ، فينتقل به تحريم وطء الجارية على الأجنبي الى الى التحليل ، وينتقل به تحليل وطئها لصاحبها الأول بعد مصالحة خصمه عليها الى التحريم ، وهذه الصور المذكورة لم ينقل فيها خلاف عن أحد من المتقدمين . واختلفوا في بعض المسائل ، ومنشأ الاختلاف هل تناولها الاستثناء فيمتنع ، أو خارجة عنه فيشملها حكم المستثنى منه؟ فمنها الصلح عن الإنكار ، وصورته أن يدعي رجل على آخر الف درهم ، فينكر المدعى عليه فيصالح على خمسمائة درهم أو أقل أو أكثر ، فعند أبي حنيفة يجوز ، ولا يلزمه رده ، ويطيب الباقي للمدعى عليه ، لأن الصلح قد صار في حكم عقد المعاوضة ، فيحل له مابقي .

قال في « ضوء النهار » : والنزاع في كون الإنكار مانعاً لصحة الصلح عن حق في الواقع والحق أنه ليس بمانع ، لأن المدعي ربما ادعى أكثر مما هو له ، وإنكار ما ادعاه ليس إنكاراً لبعضه ، لأن نفي الأخص ليس نفياً للأعم كما علم ، واحتجوا أيضاً بما أخرجه البخاري من حديث أبي هريرة أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال : « من كانت عنده مظلمة لأخيه فليتحلله منها ، فإنه ليس ثمة دينار ولا درهم »... الحديث ، وترجمه البيهقي بباب ما يحتج به من إجازة الصلح على الانكار .

وذهب الشافعي ، وابن أبي ليلى ، وحكاه في «البحر» عن العترة الى عدم جوازه مع الانكار ، لأنه لايخلو إما أن يكون المدعي محقاً ، والمنكر مبطلاً ، أو العكس ، ولابد من أن يقع في الصلح على كلا الوجهين تحليل ماحرم الله ، وتحريم ما أحله ، لأنه على الأول اضطره الى اسقاط بعض حقه ، ومنعه عن الوصول اليه كاملا ، وعلى الثاني تسليط المدعي على أخذ مالايستحقه ، وكلاهما من أكل المال بالباطل لأحد المتصالحين ، وقول أبي حنيفة ، بأنه يطيب الباقي للمدعى عليه دعوى بلا برهان ، بل مصادم للنص في حديث « لايحل مال امرىء مسلم إلا بطيبة من نفسه » وقوله تعالى: « ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم » والمدعي مضطر الى إسقاط بعض حقه لمكان الإنكار ، وكون الصلح في مقام عقد المعاوضة انما يتم مع عدم المانع الشرعي. وقوله في « ضوء النهار » : لأن المدعي ربما ادعى أكثر مما هو له... الخ لايخرج عن كلا الوجهين السابقين في علة المنع .

وأما الاحتجاج بحديث أبي هريرة ، فهو الى حجة العترة ومن معهم أقرب ، لأن التحلل المأمور به لايكون مع إنكار الحق أصلاً ، وإلا كان إصراراً على الظلم وإنما يكون بالاعتراف والتوبة ، وغاية مادل عليه الخروج عن الظلم ، وطلب الحل ممن له حق عليه ، ومنها الصلح عن المجهول بمعلوم ، فعند المؤيد بالله ، والناصر والشافعي لايصح لدخوله تحت تحليل ما حرم الله ، وذلك أنه قد يظن المرء أن حقه قليل فتطيب نفسه به ، فإذا علم أنه كثير لم تطب ، فيكون من أكل المال بالباطل . وقد روى الشعبي عن شريح : أيما امرأة صولحت من ثمنها ولم تخبر بما ترك زوجها فتلك الريبة كلها .

وذهب أبو طالب وأبو العباس الى الصحة ، لأنه اسقاط حق ، فصح في المجهول ، ولما

رواه محمد بن إسحاق في « مغازيه » عن حكيم بن حكيم ، عن عباد [١] بن حنيف ، عن أبي جعفر محمد بن علي أن رسول صلى الله عليه وآله وسلم بعث علياً عليه السلام الى بني جذيمة بمال لما أوقع بهم خالد بن الوليد ليدي قتلاهم وأموالهم ، فلم يبق شيء من مال ولادم إلا وداه ، وبقيت معه بقية من المال ، فقال لهم : هل بقي لكم دم أو مال ؟ قالوا : لا ، قال : فإني أعطيكم هذه البقية من المال احتياطاً لرسول الله صلى الله عليه وسلم مما لايعلم ولا تعلمون ، ففعل ، فرجع الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فأخبره ، فقال: « أصبت وأحسنت » والقصة في سيرة ابن هشام بطولها .

ولما أخرجه البيهقي في سننه ، من طريق عمر بن أبي سلمة ، عن أبيه قال : صولحت امرأة عبد الرحمن من نصيبها ربع الثمن على ثمانين ألفاً . وأجيب عن ذلك . أما كونه يصح إسقاط الحق في المجهول ، فمبني على صحة الإبراء من المجهول ، وهو محل النزاع بين الفقهاء، فلا يكون حجة ، وأما حديث أبي جعفر ، فهو مرسل ، وفيه حكيم بن حكيم وهو ضعيف، وإن صح ، فلا حجة فيه ، لان القوم لم يطلبوا حقاً مجهولاً ، فصالحهم عليه ، بل قال لهم: هل بقي لكم دم أو مال ؟ قالوا : لا ، فأعطاهم ذلك على وجه التطوع ، وتطييب النفوس، وهذا فعل حسن لا مانع منه . وأما حديث أبي سلمة ، فقال البيهقي : هو محمول على أنها كانت عارفة بمقدار مايخصها [٢] قال المحقق الجلال : ولا نزاع في عدم تحريم الصلح عن المجهول ، إنما النزاع في صحته ، وهي أمر غير التحريم ، لأن الفاسد غير صحيح ، وغير محرم . اهـ . وعلى هذا لابأس بالدخول فيه إلا عند من منع الدخول في العقود الفاسدة ، ويستمر حكمه مع التراضي لامع عدمه . هذا كله فيما كان بمعلوم عن مجهول. وبقيت ثلاث صور وهي عن مجهول بمجهول ، وعن معلوم بمجهول ، وهما فاسدان إجماعاً ، وصلح عن معلوم بمعلوم وهو صحيح إجماعا .

قوله : « جائز بين المسلمين » إنما خص المسلمين بالذكر ، لانهم هم المنقادون للأحكام

---

(١) عباد بمهملة وموحدة مفتوحتين ثانيتهما مشددة، ابن حنيف بمهملة مضمومة وفتح نون وسكون ياء وبفاء ذكره في « المغني » بأكثر لفظه .

(٢) نسخة: نصيبها .

المعتبرون لتعريف الحلال والحرام ، وإن كان غيرهم من الكفار كذلك تعتبر أحكام الصلح فيما بينهم .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده، عن علي عليهم السلام «أنه قضى في رجل في يده دابة شهد له شاهدان أنها دابته نتجت عنده ، وأقام رجل شاهدين أنها دابتـه ، ولم يشهد شاهداه أنها نتجت عنـده ، فقضى أن الناتج أولى من العارف [1] »

أخرج عبد الرزاق في « مسنده » عن يحيى بن الجزار [2] قال : اختصم إلى علي رجلان في دابة ، وهي في يد أحدهما ، فأقام هذا بينة أنها دابته ؛ وأقام هذا بينة أنها دابته ، فقضى بها للذي هي في يده . اه . وليس فيها أنها نتجت عنده كما في الأصل ، لكن أخرج البيهقي نحوه عن شريح من طريق حماد بن زيد ، عن أيوب ، عن محمد أن رجلين اختصما الى شريح في دابة ، فأقام كل واحد منهما البينة أنها له ، وأنه أنتجها ، فقال شريح : هي للذي في يده. الناتج أحق من العارف وبسنده أيضاً الى محمد بن سيرين عن شريح أن رجلين ادعيا دابة ، فأقام أحدهما البينة وهي في يده أنه نتجها ، وأقام الآخر بينة أنها دابته عرفها ، فقال شريح: الناتج أحق من العارف .

والحديث يدل على ترجيح البينة المحققة على غيرها ، لأن شهادتهم بكونها نتجت عنده مستندة الى المشاهدة بخلاف بينة الملك المطلق ، فلا تستند إليها . وفيه حجة أيضاً للشافعي ومالك ، وشريح القاضي والنخعي وأبي ثور ، والحكم بن زياد في ترجيح بينة الداخل على بينة الخارج . وذهب الناصر والهادي ، وابناه المرتضى وأحمد ، وأبو العباس والاخوان ، وأحمد بن حنبل أنها ترجح بينة الخارج ولو كانت بينة الداخل محققة ، لأن الترجيح بالتحقيق

---

(١) هذا الحديث في نسخ المتن المعتمدة مؤخر عن الذي بعده . اه .

(٢) يحيى بن الجزار بجيم وزاي فألف فراء وليس في « الصحيحين » و « الموطأ » غيره ومن سواه بالخاء . اه « مغني » وهو يحيى بن الجزار العرني بضم المهملة وفتح الراء ، ثم نون الكوفي قيل : اسم أبيه زبان بزاي وموحدة وقيل : بل لقبه وهو صدوق رمي بالغلو في التشيع من الثالثة ، ذكره في « التقريب »

إنما يكون اذا كانت العين في يد الغير . قال أبو طالب : ذكر أصحابنا أن الدابة أو الولد اذا تنازعه اثنان وهو في يد غيرهما ، وأقام أحدهما البينة أنها ملكه ، وأقام الآخر البينة أنها ملكه ، نتجت عنده ، فبينة الولادة والنتاج أولى ، وذلك لأنها تتضمن المعاينة والمشاهدة . اه .

وبالجملة فلا بد من تأويل كلام الأصل على كلا المذهبين، اذ من رجح بينة الداخل لا يحتاج معه الى كونها محققة ، ومن رجح بينة الخارج لا يعتبر بينة الداخل ولو كانت محققة ، الا أنه يصح أن يكون حجة على ما قاله القاسم عليه السلام في إحدى الروايتين عنه ، وهو اذا تعارض بينتا الداخل والخارج ، قسمت العين نصفين كالخارجين ، لأن اليد مقوية لبينة الداخل فساوت بينة الخارج ، فإذا انضم الى بينة الداخل كونها محققة ، رجحت على الخارجة ، وحجة من رجح بينة الداخل حديث الأصل وشواهده ، وما أخرجه أحمد وابن ماجه ، و « الموطأ » والبيهقي من حديث جابر أن رجلين تداعيا دابة ، فأقام كل واحد منهما البينة أنها دابته نتجها . فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم للذي هي في يديه. أخرجه البيهقي عن الشافعي أنبأ ابن أبي يحيى ، عن إسحاق بن أبي فروة ، عن عمر بن الحكم ، وإسحاق ضعيف ، قال البخاري : تركوه ، وفي رواية عن أحمد : لا تحل الرواية عنه . وقال أبو زرعة وغيره : متروك ، وقال ابن معين : لا يكتب حديثه ، وعمر بن الحكم ضعيف أيضاً ، وأخرجه البيهقي بمعناه من طريق أخرى عن أبي حنيفة ، عن هيثم الصيرفي ، عن الشعبي ، عن جابر ، ولم أقف على ترجمة هيثم الصيرفي إلا أن ابن حجر في « التلخيص » أطلق على الحديث الضعف .

قالوا : ولأن البينتين قد تكافأتا ، وازدادت قوة المدعى عليه باليد ، ولا يعارض حديث « البينة على المدعي » لأنه عام مخصوص بحديث جابر ، كما خص منه اليمين المردودة والمتممة والمؤكدة في إيجابها على المدعي ، وللاتفاق على صور تكون البينة فيها على الداخل. منها اذا ادعى رجل على رجل آخر بأنه مملوكه ، وأقام المدعى عليه البينة على أنه حر ، فإنها تقبل ، وإن شهد له الظاهر . ومنها اذا مات رجل وله ورثة مسلمون ، وورثة كفار، فأقام كل واحد منهما البينة أنه مات على ملته ، فإن بينة من شهد له بالإسلام تقبل ، وإن شهد له الظاهر بكونه في دار الاسلام . ومنها إذا وجد قتيلان في دار انسان ، فادعى ولي

القتيل أن الدار لمن هي في يده ويدعي - من الدار في يده أنها لغيره ، وأنها في يده إجارة أو اعارة ، وأقاما البينة ، قبلت بينة - من الدار في يده . ومنها دعوى المشتري على الشفيع بأن الدار التي استحقت بها الشفعة ليست لك وإنما أنت ساكن فيها ، وأقاما البينة ، كانت بينة الشفيع أولى ، وإن كان الظاهر معه ، وحجة من رجح بينة الخارج حديث « البينة على المدعي » .

وتقرير الاستدلال به أنه صلى الله عليه وآله وسلم جعل جنس البينة حجة للمدعي والألف واللام تقتضي استغراق الجنس ، فلا يكون حجة للمدعى عليه أصلا إلا بدليل يخصه عن العموم وحديث جابر ضعيف لا ينهض بالتخصيص . ولا يقال : من أين لكم أن اسم المدعي يختص بالخارج دون من في يده الشيء ، لأنه يقال : المدعي في عرف الشرع : هو الذي يطلب بدعواه شيئاً لم يكن له ، ولا ثبتت يده عليه ، والمدعى عليه : هو من معه الظاهر بثبوت يده على الشيء ، أو تصرفه فيه ، أو غير ذلك . ولا يقال : هذا دفع بمحل النزاع ، لأنه يقال : لو لم يكن كذلك لما كان لقوله : « البينة على المدعي » فائدة ، لأن كل مدعى عليه اذا أنكر دعوى من يدعيه ، فقد تضمن انكاره ضرباً من الدعوى ، لكنه لم يسمه الشرع مدعياً . ويؤيده أن البينة اسم لما هو حجة ، ومن ثم قيل : إنما سميت بينة لأنها يبين بها الأمر الخفي أو المتردد في ثبوته كما قال تعالى : « ليهلك من هلك عن بينة » الآية واذا كان كذلك ، فليس شهود من في يده الشيء بينة لأنهم لا يثبتون أمراً لم يكن معلوماً قبل شهادتهم ، وكما أنها لا تسمع يمين المدعي اذا تجردت مع يمين المنكر اتفاقاً ، فكذلك لا تسمع بينة المدعى عليه مع بينة المدعي ، اذ كلاهما حجتان مستويتان بالنص الشرعي ولا يرد عليه الحكم بشاهد ويمين المدعي ، لأنه في التحقيق بينة ، وأيضاً فلصحة دليله كما تقدم بيانه ، فخص به عموم «البينة على المدعي» ، كما خص منه اليمين المردودة كما سبق .

وأجابوا عن حجة الأولين بأن حديث جابر لا ينهض بالتخصيص كما عرفت ، ثم لو سلم صحته ، فهو حكاية فعل يتطرق اليه وجوه الاحتمال ، كأن يكون صلى الله عليه وآله وسلم قضى بها لا لأجل البينة ، بل لإقرار سمعه في كلام المدعي ، أو لسقوط بينته بأي أنواع المسقطات ، ولم يعرف الصحابي ذلك ، فحكى على مقتضى فهمه ، قال في « المنار » : وعبارة

الصحابي عن الأفعال النبوية وترتيبه أحكاماً عليها إنما تكون بحسب اجتهاده ، فتقبل منه صورة مانقل وينظر في ذلك . اهـ .

وقولهم: لأن البينتين قد تكافأتا ... الخ فرع ثبوت كونها تسمى بينة من جانب المدعى عليه وقد عرفت عدمه. قال في «شرح التجريد»: وإنما تراعى القوة في أحد الجانبين إذا لم يوجب النص قبول إحداهما، وأما إذا أوجبه ، فلا وجه لمراعاة القوة ، وهذا كما نقول جميعاً في أحد الخصمين : إذا أقام شاهدين ، والآخر أكثر من ذلك ، لم تكن الكثرة مرجحة إذا لم تكن ممن هي عليه ، على أنه يؤدي قولهم الى جواز العدول عما جعله الشرع حجة للمدعى عليه ، وهو اليمين الى البينة ، وإن جعلها الشرع حجة للمدعي ، وهذا فاسد . قال : وسواء كان المدعى فيه نتاجاً أو غير نتاج لظاهر الدليل . اهـ .

وأما ماذكر من الاتفاق على تلك الصور فغير وارد لأنها جارية على الجادة من جعل البينة فيها على الخارج ونحوه . بيان ذلك أما في الأولى ـ فالوجه في ترجيح بينة مدعي الحرية أن الحرية تطرأ على الرق ، والرق لايطرأ على الحرية في دار الإسلام ، فقدمت بينته ، ولو كانت تشهد له بالظاهر . وعن الثانية ـ بأن شهادة مدعي الكفر لاتجديه نفعاً ، وذلك لأنه إن كان أصله الكفر فبينة الإسلام ناقلة ومحققة ، وإن كان أصله الإسلام فبينة الكفر ناقلة ومحققة ، فيصير مرتداً ، وميراث المرتد لورثته المسلمين ، وعن الثالثة ـ أن دعوى القسامة مدارها على التصرف واللوث، والمالك والمكتري سواء في ذلك ، وإذا لم يكن للمالك تصرف ، لزمت المكتري ، ولما كان يريد اسقاطها عنه ، فهو خارج. وعن الرابعة . بان الدعوى ليست في نفس الدار، وإنما هي في استحقاق الشفعة فالشفيع كالخارج، فكانت بينته أولى ، وإن كان بالنظر إلى الدار دخلاً . وأيضاً فبينة المشتري تكون لغير مدع ، ثم لو وقعت لكانت على نفي ، إذ مؤداها أن السبب ليس ملكا للشفيع ، والله أعلم .

حدثني زيد بن علي عن أبيه ، عن جده عن علي عليهم السلام «أنه كان يأمر شريحاً بالجلوس في المسجد الاعظم ، وكان يعطي شريحا على القضاء رزقاً من بيت مال المسلمين .

أخرج البخاري في ترجمة باب: وعليه أن يعمل عمل السلف ، عن علي عليه السلام وعمر بن

الخطاب أنهما قالا : يقضي القاضي في المسجد ، فإذا أتى على حد ، أقامه خارج المسجد . وروى الشيخ أبو جعفر في شرح « الإبانــة » والقاضي زيد في شرح « التحرير » ونقله في « الزهور » وغيره من كتب المذهب أن علياً عليه السلام رزق شريحاً حين ولاه القضاء في الكوفة كل شهر خمسمائة درهم . وفي البخاري تعليقاً : كان شريح يأخذ على القضاء أجراً. قال في« التلخيص » : وقد ذكرت من وصله في « تغليق [1] التعليق » .

وفي الحديث دليل على حكمين :

الاول : جواز الحكم في المسجد ، وهو مذهب الإمام زيد بن علي ، وبه قال الشعبي وأبو حنيفة ، ومالك ، وأحمد وإسحاق ، ومن المتأخرين الإمام شرف الدين ، ووجهه أنه من جملة الطاعات والقرب ، ولما في المتفق عليه من حديث عبد الله بن كعب بن مالك عن أبيه أنه تقاضى ابن أبي حدرد ديناً كان له في عهد رسول الله صلى الله عليــه وآله وسلم في المسجد ، فارتفعت أصواتهما حتى سمعهما رسول الله صلى الله عليـه وآله وسلم وهو في بيته ، فخرج اليهما حتى كشف ستر حجرته ونادى كعب بن مالك ، وأشار اليه بيده أن ضع الشطر من دينك ، قال كعب: قد فعلت يارسول الله ... الحديث . فلم ينكر الخصومة في مسجده صلى الله عليه وآله وسلم . وأما مكان حكمه فيحتمل أنه في المسجد ، وأن غاية الخروج اليه ، ويحتمل أنه في طرف الحجرة متوسطاً بينها وبين المسجد ، وفيــه على كلا الوجهين دليل على جوازه في المسجد ، وذهب الشافعي ويحكى عن عمر وابن المسيب ،وحكاه في «الانتصار » عن أئمة العترة الى أنه يكره ، واحتجوا بما أخرجه البيهقي من طريق العلاء ابن كثير ، عن مكحول ، عن أبي الدرداء ، وعن واثلة وعن أبي امامة كلهم يقول: سمعنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وهو على المنبر يقول : « جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وخصوماتكم ، ورفع أصواتكم ، وسل سيوفكم ، وإقامة حدودكم ، وأجمروها في الجمع واتخذوا على أبواب مساجدكم مطاهر » وحملوا النهي على الكراهة بقرينة المروي من حديث الأصل وشواهده ، وبما رواه البيهقي بسنده الى سفيان عن جابر قال: كتب عمر بن عبد العزيز الى

---

(١) في الاصل « تعليق » بالعين المهملة وهو تصحيف .

عبد الحميد بن زيد [1] أن لاتقض في المسجد ، فانه يأتيك اليهودي والنصراني والحائض . وأجاب القائلون بعدم الكراهة عن الحديث بأن البيهقي قال بعد سياقه : العلاء بن كثير هذا شامي منكر الحديث ، قال : ويروى عن مكحول عن يحيى بن العلاء ، عن معاذ مرفوعاً ، وليس بصحيح . اهـ . وفي « التلخيص » قال ابن الجوزي : إنه حديث لايصح ، ورواه البزار من حديث ابن مسعود ، وقال : ليس له أصل من حديثه ، وله طريق اخرى واهية . اهـ.

قال في « الديباج » : الأولى جواز الحكم في المساجد ، لما في الأثر أنه صلى الله عليه وآله وسلم كان يقضي في المسجد ، وعلى هذا أئمة الهدى ، وحكام المسلمين . فأما الحدود والقصاص ، فلا تقام في المساجد ، لأنها عقوبات ، وما ورد في الأثر من أن المساجد تتجنب فيها الخصومات ، ورفع الاصوات : المراد به في غير حال الحكم والمرافعة ، أو حيث كان يشغل المصلين ، ويمكن الحجاج بغير رفع الاصوات ، يؤيد ذلك أن الحكم من أفضل الاعمال وأجزلها ثواباً ، فساغ في المسجد . اهـ .

الثاني ـ جواز ارتزاق القاضي من بيت المال ، وظاهره سواء كان غنياً أو فقيراً ، وقد روي فيه تقديرات ولم تصح ، وأخرج ابن سعد بسند صحيح الى ميمون الجزري والد عمرو ابن ميمون أن أبا بكر لما استخلف جعلوا له ألفين ، فقال : زيدوني ، فإن لي عيالاً وقد شغلتموني عن التجارة ، فزادوه خمسمائة ، وأخرج أبو داود ، والحاكم من حديث بريدة مرفوعاً « أيما عامل استعملناه وفرضنا له رزقا ، فما أصاب بعد رزقه ، فهو غلول » ويروى عن ابن عمر أنه منع من أخذ الرزق على القضاء ، وعلل بأنه في مقابل مايجب فعله . وأجيب بأن القضاء يلزم الإمام ، فإذا لم يتمكن من ذلك وولي غيره ، فهو وكيل له ، فجاز له أخذ الأجرة على وكالته ، فإذا كان ذلك لمصالح المسلمين ، جاز أن يعطيه الأجرة من بيت مال المسلمين ، وقد قال بجوازه عامة أهل البيت وغيرهم ، وقد تقدم في باب الاذان استيفاء الكلام على هذه المسألة وتوجيهها بوجه آخر .

وشريح ، قال ابن خلكان : هو شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم بن معاوية بن عامر

---

(١) كتب ابن الصلاح في هامش نسخته من « سنن البيهقي » على قوله عبد الحميد بن زيد مالفظه: قلت: هو عبد الحميد بن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب ، والله أعلم . اهـ. من خط أستاذنا الصفي عافاه الله .

أبن الرايش بن الحارث بن معاوية بن ثور بن مرتع ـ بتشديد المثناة من فوق و كسرها ـ الكندي وفي نسبه اختلاف كثير ، وهذه الطريق أصحها ، استقضاه عمر على الكوفة ، فأقام بها قاضياً خمساً وسبعين سنة لم يتعطل فيها الا ثلاث سنين امتنع فيها من القضاء في فتنة ابن الزبير ، واستعفى الحجاج بن يوسف من القضاء فأعفاه ، فلم يقض بين اثنين حتى مات ، وكان أعلم الناس بالقضاء ، ذا فطنة وذكاء ، ومعرفة وعقل ورصانة ، وهو أحد السادة الطلس ، وهم أربعة : قيس بن سعد بن عبادة ، وعبد الله بن الزبير ، والاحنف بن قيس ، والأطلس : الذي لاشعر في وجهه توفي سنة سبع وثمانين وهو ابن مائة وعشرين سنة ، وقيل في تاريخ وفاته غير ذلك . اهـ . وقال الذهبي في « التذكرة » : استقضاه عمر ثم علي رضي الله عنهما فمن بعدهما على الكوفة ، واستعفى قبل موته بسنة وثقه ابن معين . اهـ .

حدثني زيد بن علي عن أبيه ، عن جده عن علي عليهم السلام قال : « البينة العادلة أولى من اليمين الفاجرة . سألت زيد بن علي عن تفسير ذلك ، فقال : هو الرجل ، يحلف على حق الرجل ثم تقوم البينة لصاحب الحق على حقه ، فينبغي للامام أن يقضي له بذلك » .

أخرج البيهقي في ترجمة «باب : البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة» مالفظه : وروي ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وشريح القاضي رحمه الله ، ثم روى [١] من طريق أبي القاسم البغوي قال : نا علي بن الجعد ، ثنا شريك عن عاصم ، عن محمد بن سيرين ، عن شريح قال : من ادعى قضائي ، فهو عليه حتى يأتي ببينة ، الحق أحق من قضائي ، الحق أحق من يمين فاجرة .

والحديث يدل على أن البينة من المدعي مقبولة ، وأنها أولى من يمين المنكر على مقتضى ما فسره به الإمام علي عليه السلام في الأصل ، بل يفهم أيضاً من الظاهر اطلاقه أنها تقبل سواء كان قد حلفها المنكر أولا ، وسواء حكم الحاكم باليمين أولا ، وهو مذهب زيد بن علي ، والهادي ، وأبي حنيفة وأصحابه ، والشافعي الا أن منهم من قيد سماعها [٢] بما كان قبل

---

(١) يعني البيهقي .

(٢) نسخة : قبولها .

الحكم ، لأن المسألة خلافية ، والحكم لا ينقض في مسائل الخلاف . وذهب الناصر ، وابن أبي ليلى ، وداود ، ومحمد إلى أنها لا تقبل بعد اليمين ، لأنها شرعت لقطع الخصومة ، كالبينة ، وقد حصل باستيفائها من المنكر ، فلا تعاد الخصومة لأجلها . وقال مالك : إن حضرت البينة لم ينقطع الحق باليمين ، وإلا انقطع ، اذ الحاضرة كالناطقة قبل التحليف ، والحجة للأولين حديث الباب لظاهر إطلاقه ، وبالمتفق عليه من حديث : « البينة على المدعي » فظاهره يقتضي أنه متى أقام البينة ، استحق ما ادعاه ، سواء كان قبل اليمين أو أو بعده ، وسواء كان قبل الحكم أو بعده ، ولأن البينة يثبت بها الحق كالاقرار ، فلو أقر المنكر بعد اليمين كان إقراره مقبولاً ، فكذا اذا أقام المدعي البينة بعدها . قال في « المنار » ما حاصله : وكون اليمين على المنكر لا يلزم منه منع البينة بحال ، إنما اليمين مع عدم البينة ، فإذا وجدت البينة قبل اليمين أو بعدها ، لم تمنعها ، اذ غايته أن المنكر أدى ما عليه ، فهو لا يمنع أن يؤدي المدعي ما عليه .

وقوله : البينة العادلة خير من اليمين الفاجرة . معناه صحيح ، سواء حكم به الحاكم أو لا ، لأن الحكم لا يحيل الشيء عما هو عليه . اهـ . وقد قال به من المتأخرين الإمام القاسم بن محمد ، وولده المؤيد بالله ، وعللاه بوجوه :

منها : أنه الحكم باليمين كالمشروط بعدم البينة ، فاذا قامت كشف عن عدم وقوعه ، ولأن الأولوية التي في حديث الأصل إنما تصدق بعد وقوع اليمين واستعمالها ، ولأنه إنما يصار إليها ، ويحكم بها عند أن لم ير أقوى منها ، فإذا ورد ما هو أقوى منها ، بطلت وبطل ما ترتب عليها كالإقرار . اهـ .

ومن حججهم أيضاً على قبول البينة بعد اليمين ما أخرجه أحمد ، والنسائي ، والحاكم من حديث عطاء بن السائب ، عن أبي يحيى الأعرج ، عن ابن عباس قال : جاء رجلان يختصمان في شيء الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، فقال للمدعي : « أقم البينة » فلم يقمها فقال للآخر : « احلف » ، فحلف بالله الذي لا إله إلا هو ، ما له عندي شيء . فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « بلى قد فعلت ، ولكن قد غفر لك باخلاص قول : لا إله إلا الله » . وفي رواية أحمد : فنزل جبريل على النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، فقال: انه كاذب ، إن له عنده حقه . فأمره أن يعطيه . وأصل الحديث رواه أبو داود والنسائي

من طرق أصحها ما تقدم ، وإنما كانت أصح ، لأن سفيان ممن سمع من عطاء قبل اختلاطه ، وأبو يحيى وثقه ابن معين ، وقال أبو حاتم : كان عالماً في ابن عباس ، ووهم ابن حزم فظنه أبا يحيى مصدع المعقرب ، وتبعه ابن عساكر ، قال المزي : بل اسمه : زنادة ، كذا سماه أحمد والبخاري وأبو داودفي هذا الحديث ،على أن مصدعاً قال الذهبي فيه : صدوق، قال في « التلخيص » : وفي الباب عن أنس من طريق الحارث بن عبيد ، عن ثابت عنه قال أبو حاتم : ورواه حماد بنسلمة ، عن ثابت،عنابن عمر ، قال ابن حجر : أخرجها البيهقي .اهـ. ورواه أحمد في مسنده من هذه الطريق ، ثم قال : حماد لم يسمع من ثابت بينهما رجل . اهـ .

ومأخذ الحجة منه أنه صلى الله عليه وآله وسلم لم يجعل اليمين مانعة من قبول ما هو أقوى منها مع وجوده من جانب المدعي ، وقد اعترضه بعض [1] المحققين بأنه لادلالة فيه على المدعي ، لأن الكلام في سقوط البينة بعد اليمين ، لافي سقوط الوحي ، ولا جامع لقياس أحدهما على الآخر ، لأن البينة إنما تفيد الظن بخلاف الوحي ، والحكم ببراءة الحالف باليمين لاينقض بالظن الا اذا بلغت البينة حد العلم وهو التواتر ، جاز نقض الحكم بالعلم كالمشاهدة لابالبينة . اهـ . وقد يجاب بأن حقيقة البينة ما يبين بها الحق ، وتفسيرها بما ذكره الفقهاء ، وقصرهم إياها عليه من تفسير المعنى الشرعي بالاصطلاح الحادث ، كما حققه ابن القيم في «الاعلام» وتقدم ذكره في كتاب الجنائز وقد سبق قريباً تقرير الاستدلال على جواز نقض الحكم بوجود ماهو أقوى من مستنده الأول ولو لم يبلغ حد العلم ، وبهذا يعرف أنه وقع العدول منه صلى الله عليه وآله وسلم بعد اليمين الى ما يسمى بينة شرعاً، وكونها من طريق الوحي انما زادها قوة ويقيناً ، كما لو صحبها ما يفيدالعلم من تواتر ونحوه، ولا تكون ثمة خصوصية بالوحي الا لو أفاد حكماً متجدداً ولم يكن والله أعلم .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه عن جده عن علي عليهم السلام قال : « خمسة أشياء الى الامام : صلاة الجمعة ، والعيدين ، وأخذ الصدقات ، والحدود ، والقضاء ، والقصاص » .

---

(١) الجلال . اهـ . منه .

قال في المحلى : حدثنا عبد الله بن ربيع ، نا عبد الله بن عثمان ، نا علي بن عبد العزيز ، نا الحجاج بن المنهال ، نا حماد بن سلمة ، عن يحيى البكاء ، عن مسلم بن يسار عن أبي عبد الله رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : كان ابن عمر يأمرنا أن نأخذ عنه قال : هو عالم فخذوا عنه ، فسمعته يقول : الزكاة والحدود والفيء والجمعة الى السلطان . وعن الحسن البصري أنه ضمن هؤلاء أربعاً : الجمعة والصدقة والحدود والحكم . وعن ابن محيريز أنه قال : الحدود والفيء والزكاة والجمعة الى السلطان . ولم يذكر ابن حزم قادحا في اسناده . وقال ابن عبد البر في « التمهيد » مالفظه : ذكر عن الحسن ، وعبيد الله بن محيريز ، ومسلم بن يسار ، وعمر بن عبد العزيز ، وعطاء أنهم قالوا : الجمعة والزكاة والحدود والفيء والحكم الى السلطان . اﻫ . وقدرواه ابن أبي شيبة بلفظ : أربعة الى الولاة : الحد والجمعة والفيء والصدقات . وهو مشهور في كتب الفقهاء ، ولكنه لم يوجد له اسناد مرفوع من طريق أبي حيان[1] التيمي ، عن أبيه ، عن علي رضي الله عنه ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « ادرؤا الحدد » ولاينبغي للامام أن يعطل الحدود .

والحديث يدل على أنه يجب على الامام القيام بهذه الوظائف التي منها نصب القضاة ، وهو الذي سيق الحديث لأجله ، والمسارعة الى تنفيذها ، إذ هي ثمرة الولاية وفائدتها ، ويؤخذ منه أن الأولى تأثير الولاة بالقيام بها ، وتفويضها اليهم ، وعدم مشاركتهم في تنفيذها الا باذنهم لما في ذلك من انتظام أمر الولاية ، واقامة هيبتها . وليس المراد ماتوهم من أنه لايجب المضي فيها الا بامر الامام ، لما تقرر بالدليل أن القضاء من فروض الكفايات ، وأن لولي الدم ان شاهد القتل ، أو تواتر له ، أو حكم له أن يقتص ، وأنه يجب على من ملك نصاً بإخراج زكاته الى مصرفه ولو في وقت الامام ، وتقدم في باب الجمعة أن الامام ليس شرطاً في وجوبها وفي حكمها صلاة العيدين على الخلاف في كونها واجبة أو سنة ، وأنه تصح اقامة الحدود ممن صلح لها ولو في وقت الإمام مالم تعارضها مفسدة من تشتيت الرأي ، أو إخلال بجانب الولاية . وقد فعله جماعة من الصحابة بلا نكير ، فقد قتل عبد الله بن مسعود رضي

---

(١) أبو حيان بمهملة مفتوحة وتحتانية مشددة وهو يحيى بن سعيد بن حيان ، بمهملة وتحتانية التيمي الكوفي ثقة عابد من السادسة مات سنة خمس واربعين ومائة ذكره « التقريب » .

الله عنه عبد الله بن النواحة حداً في أيام عمر كما تقدم ، وجلد من شرب الخمر ، وقطع ابن عمر يد عبد له سرق ، وجلد عبداً له زنى من غير أن يرفعها الى الوالي ، وقطعت عائشة أمة لها سرقت ، وقطعت يد غلام لها سرق ، وقتلت حفصة أمة لها سحرتها ، ذكره جميعاً في « التلخيص» مخرجاً .

وقال أيضاً : وروى الشافعي وعبد الرزاق ، عن سفيان ، عن عمرو بن دينار ، عن الحسن بن محمد بن علي أن فاطمة عليها السلام بنت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كانت تجلد وليدتها خمسين اذا زنت . وكل ذلك لم يكن بأمر الامام ، ووقع بين ظهراني الصحابة بلا نكير ، وهو قول مالك ، والفضل بن شروين من الزيدية ، فقالا : تصح اقامتها من آحاد الناس . وعن بعضهم أن للوالد أن يقيم الحد على ولده ، وللمؤيد قول أن المنصوب من جهة الحسبة يجوز له اقامة الحدود ، وكذلك كل قاض صح من غير جهة الامام بالصلاحية ، أو بنصب الظلمة ، وقيل غير ذلك ، ودعوى تخصيص أحدها محتاج الى الدليل .

قال في « المنار » : واقامة الحدود من الأمور العامة التي شرع لها الإمام كسائر الزواجر ، ودفع المفاسد ، واقامة المصالح ، فما أليقها بهم ، ولذلك يتولاه الامراء الصحابة فمن بعدهم ،لكن هذا لايقتضي منع غيرهم وأحاديث « أقيموا الحدود على أرقائكم »،« واذا زنت الأمة فاجلدوها » الحديث ونحوه يقوي ماذكر من عدم التعيين والاصل فيما يتعلق بالتكاليف استواء الحر والعبد مالم يجيء فارق شرعي ، وأصل التكليف عام لكل متأهل ، كما لو لم يقم أهل المال بصرف زكاتهم ، وجب على كل قادر أخذها ووضعها في أهلها ، وكذلك سائر ما يتولاه الإمام مالم يمنع مانع شرعي كمفسدة معارضة الإمام ، حيث تقضي صورة الواقعة بذلك . اه . والله أعلم .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ،عن علي عليهم السلام في دابة بيد رجل ادعاها رجل ، ولاحدهما شاهدان ، وللاخر ثلاثة شهود ، قال عليه السلام : سهم على خمسة لصاحب الشاهدين الخمسان ، ولصاحب الثلاثة الثلاثة الاخماس».

أخرج البيهقي من طريق أبي عوانة ، عن سماك ، عن حنش ، قال : أتي علي رضي

الله عنه ببغل يباع في السوق ، فقال رجل : هذا بغلي لم أبع ولم أهب ، ونزع على ما قال خمسة يشهدون ، وجاء رجل آخر يدعيه ، ويزعم أنه بغله ، وجاء بشاهدين ، فقال علي رضي الله عنه : ان فيه قضاء وصلحا [1] أما الصلح فيباع البغل ، فيقسم الثمن على سبعة اسهم لهذا خمسة ولهذا اثنان ، فإن أبيتم إلا القضاء بالحق ، فانه يحلف أحد الخصمين أنه بغله ماباعه ولا وهبه ، فإن تشاححتما أيكما يحلف أقرعت بينكما على الحلف ، فأيكما قرع حلف ، فقضى بهذا وأنا شاهد. ورواه السيوطي في مسنده عليه السلام من «جمع الجوامع » وعزاه الى «مصنف عبد الرزاق » والبيهقي .

والحديث يدل على أن كثرة الشهادة من أحد الجانبين من المرجحات عند التعارض ، وهو مذهب الاوزاعي ومالك ، وأحد قولي الشافعي ، وفي « نهاية المجتهد » عن مالك خلافه . قالوا : ويعمل بالأعدل عملًا بحسب القوة ، إذ هي المقصودة . وذهبت العترة ، وأبو حنيفة ، وأصحابه ، والشافعي أن زيادة العدد أو العدالة غير مرجح ، إذ المعتبر فيها حصول النصاب الشرعي المقدر بالنص في قوله عز وجل : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان » . قال في «المنار» : فإن قلت : فيلزم ذلك في الادلة بالأولى ، اذ باب الشهادة أضيق ، وقد اتفق الناس على ترجيح الأكثر والأعدل والأقوى بأي وجه .

قلت : حد لنا الشرع حداً يجب الوقوف عنده ، وأما الأخبار ، فإنما كلفنا فيها بمقتضى قوله تعالى «فاتقوا الله ما استطعتم » فوجب العلم إن أمكن ، وإلا طلب الأقوى فالأقوى من الظن الى أضعف ظن ، وهو خبر العدل الواحد . اه. وكلامه هذا ينافي ما نقلناه عنه في شرح حديث الشهادة على الشهادة من أنه لافرق بينها ، إذ الغرض من كل منها العثور على الحقيقة بحسب الإمكان فينظر .

قال السيد أبو طالب : ولم يصحح في « المنتخب » ماروي عن علي عليه السلام يعني من حديث الأصل . قال : فإن صح هذا عنه ، فالمراد به أنه يكون قد يعلم باقرار صاحبه ، أو صاحب الشاهدين كأن قد ادعى الثلث . اه.

---

(١) كذا بخطه وفي « سنن البيهقي » نسخة ابن الصلاح « وصالحة » بالتأنيث .

قلت : قد ثبت الحديث من رواية أبي خالد كما ترى ، وعضده عبد الرزاق والبيهقي ، إلا أن رواية الأصل مختصرة ، وباجتماع الطرق والنظر في المخارج يتبين المراد ، وقد دل ماروي من طريق حنش بن المعتمر عن علي عليه السلام أن قسمته أخماساً وقع أولاً على وجه الصلح الذي يدور على طيبة النفس ، وتراضي الخصمين ، وهذا لامانع منه ولا إشكال فيه ، وأما عند التشاحح ، فالقضاء فيه ما قاله آخراً فإن أبيتم إلا القضاء بالحق ..الخ . وفيه دليل على الاستهام في اليمين إن تشاححا في أيها يحلف ، ووجهه أن البينتين قد تكافأتا ، فعدل الى يمين أحدهما إن تراضيا عليه ، وإلا قرع بينهما وهو دليل على عدم الترجيح بالكثرة ، إذ لو كان معتبراً لما سقط العمل بها ، وقد ورد عنه عليه السلام التصريح به فيما رواه البيهقي من طريق حنش عن علي بلفظ : انه لايرجح بكثرة العدد .

والقول بالقرعة هاهنا قد وردت به السنة فيما أخرجه البيهقي في «سننه» في «باب المتداعيين يتداعيان مالم يكن في يد واحد منهما ، ويقيم كل واحد منهما بينة بدعواه» من طريق سعيد ابن المسيب أنه قال : اختصم رجلان الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في أمر ، فجاء كل واحد منهما بشهداء عدول على عدة واحدة ، فأسهم بينهما صلى الله عليه وآله وسلم وقال : « اللهم أنت تقضي بينهم » فقضى للذي خرج له السهم . قال : أخرجه أبو داود في «المراسيل» وله شاهد من وجه آخر ، وساقه من طريق ابن لهيعة ، عن أبي الأسود ، وعن عروة ، وسليمان ابن يسار أن رجلين اختصما الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم... الحديث بنحوه ، قال الشافعي : والقول الآخر أنه يقضي بينهما نصفين ، لأن حجة كل واحد منهما فيها سواء ، وأخرج البيهقي بعده حديث أبي موسى أن رجلين ادعيا بعيراً ، فبعث كل واحد منهما بشاهدين فقسمه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بينهما ، قال : وقد ذكرنا علة هذا الحديث ، وما وقع من الاختلاف في إسناده ووصله ومتنه ، وليس فيه أن البعير لم يكن في أيديهما ، ثم ساقه أيضاً من حديث تميم بن طرفة بنحوه ، وقال : هو منقطع . وقال الشافعي : [1] تميم رجل مجهول ، ولا يعارض به حديث سعيد بن المسيب ، قال : ولا أعلم عالماً يشكل عليه أن حديثنا أصح ، وأن سعيداً من أصح الناس مرسلاً ، وهو بالسنن في القرعة أشبه ، ثم ساق بطرقه الى أبي الدرداء

---

(١) في كتاب القديم . ا ه . من «سنن البيهقي» .

أنه اختصم اليه قوم في فرس ، وأقام كل واحد منهما بينة أنها دابته أنتجه [1] قال : فقضى بينهما ، ثم قال : قال الشافعي في مثل هذه المسألة بعد ذكر الفرس : وهذا مما أستخير الله فيه وأنا فيه واقف ، ثم قال : لا يعطى واحد منهما شيئاً ويوقف حتى يصطلحا . اهـ. اذا عرفت ذلك فالتوقف من مثل الشافعي في هذه المسألة يدل على تكافؤ الأدلة واستوائها في القوة ، وناهيك به إلا أن الأئمة من أهل البيت وغيرهم من محققي العلماء سلكوا الثاني من المذهبين لوجوه من الترجيح استأثروا بفهمها ، والله أعلم .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام « في في جارية بين رجلين وطئاها جميعاً فولدت ابنا ، قال : هو ابنهما جميعاً يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما » .

أخرج البيهقي من طريق ابن المبارك ، قال : حدثنا سفيان ، عن قابوس ، عن أبي ظبيان ، عن علي رضي الله عنه قال : أتاه رجلان وقعا على امرأة في طهر ، فقال : الولد بينكما وهو للباقي منكما ، وفيه دليل على إمكان تخلقه من ماء الرجلين ، فيصير ابناً لهما ، وهو مذهب العترة وأبي حنيفة وأصحابه . قال في «المنهاج» : يريد عليه السلام يعني بقوله : يرثهما ويرثانه أنه إذا مات هذا الولد ولم يترك إلا أحد أبويه وأخاً له من الاب الآخر فإن ميراثه لأبيه فقط ، فإن مات الأب ، وترك هذا الابن وابناً آخر ، كان الميراث بينهما . اهـ .

وفيه حجة لما ذكره أهل الفرائض في مسألة ميراث الدعوة ، أنه يرثه المدعون بمنزلة أب واحد إذا اجتمعوا ، وإلا كان للآخر منهم ، وأنه لهم بمنزلة الابن الكامل ، وأن أمهاتهم جداته ، وأن أولادهم إخوته لأبيه . قالوا : ولا بد في ذلك من أن يطؤوا الجارية في طهر واحد ، وكل واحد منهم مالك ، ويدعوا الولد في وقت واحد ، وقد خولف في هذا الشرط ، وأن يأتي الولد لستة أشهر فما فوقها من يوم الوطء . واختلفوا إذا كان أحدهما

---

(١) قوله : «أنتجه» هو بهذا اللفظ في « سنن البيهقي » نسخة ابن صلاح وكتب عليه بخطه لفظ كذا.

حراً ، والآخر مملوكاً ، أو أحدهما مسلماً ، والثاني كافراً على أقوال مبسوطة في كتب الفقه والفرائض .

وذهب عطاء ومالك والشافعي والأوزاعي وأحمد بن حنبل الى أنه لايلحق الا بواحد، فيرجع الى القافة ، وهم قوم يعرفون الآثار والمشابهة ، اذ هي طريق شرعي لاستبشاره صلى الله عليه وآله وسلم بقول المدلجي في أسامة وزيد لما استترا بثوب لم يبد منه الا أرجلهما : هذه الأقدام بعضها من بعض ، وكان زيد شديد البياض ، وولده شديد السواد . وأصل الحديث في المتفق عليه من طريق عائشة . ولما أخرجه مالك والشافعي والبيهقي من حديث يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب أن رجلين تداعيا ولداً ، فدعا له عمر القافة ، فقالوا : لقد اشتركا فيه ، فقال له عمر : وال أيهما شئت . وفي رواية : فتبع الغلام أحدهما . وقد عمل بالقافة أيضاً أنس بن مالك ، وأبو موسى الأشعري ، ذكره البيهقي .

وقال أيضاً : ويذكر عن ابن عباس ما دل على أنه أخذ بقول القافة . وأجيب عن ذلك بأن ما وقع من القائف في حق أسامة وزيد لم يكن وارداً في محل نزاع ،لأن أسامة كان لاحقاً بزيد من غير منازع له فيه ، وإنما كان الكفار يطعنون في نسبه للتباين بين لونه ولون أبيه في السواد والبياض . فكان في قول القائف إبطال لطعنهم بسبب اعترافهم بحكم القيافة ، وإبطال طعنهم حق ، فلم يسر النبي صلى الله عليه وآله وسلم إلا بحق . وعن حديث عمر بأنه اجتهاد ، ومع ذلك ، فقد روى عنه سعيد بن منصور قال : نا سفيان ، عن سعيد بن سليمان بن يسار ، عن عمر في امرأة وطئها رجلان في طهر ، فقال القائف : اشتركا فيه جميعاً ، فجعله بينهما . قال الشعبي : وعلي عليه السلام يقول : هو ابنهما ، وهما أبواه يرثانه ، ذكره سعيد أيضاً .

قال الحجازيون : ولا يعرف لعمر وعلي مخالف في الصحابة ، وأخرجه البيهقي من طريق شعبة عن قتادة عن سعيد بن المسيب ، وفيه : فجعله عمر بينهما. قال سعيد : أتدري من يرثه ؟ قال : آخرهما موتاً يرثه . وفي رواية : وكان عمر قائفاً، فجعله لهما يرثانه ويرثهما. فقال سعيد أتدري من عصبته ؟ قلت : لا ، قال : الباقي منهما . ويدل على أن إلحاقه الولد بهما رجوع عما روي عنه من لحوقه بأحدهما ما أخرجه البيهقي من طريق الحسن عن عمر في رجلين وطئا جارية في طهر واحد ، فجاءت بغلام ، فارتفعا الى عمر ، فدعا له ثلاثة

من القافة ، فاجتمعوا على أنه قد أخذ الشبه منها جميعاً ، وكان عمر قائفاً يقوف ، فقال : قد كانت الكلبة ينزو عليها الكلب الأسود والأصفر والأنمر فيؤدي إلى كل كلب شبهه ، ولم أكن أرى هذا في الناس حتى رأيت هذا ، فجعله عمر لهما يرثانه ويرثهما ، وهو للباقي منهما . اهـ . على أن عمله بقول القافة اجتهاد منه مبني على صحة كونها مستنداً للحكم بالالحاق ، وليس بحجة ، ومثله ما سبق عن بعض الصحابة ، ولما عرفت أن قصة أسامة وزيد لم تكن من محل النزاع .

واعلم أنه أخرج أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه وعبدالرزاق وابن أبي شيبة من حديث زيد بن أرقم قال: أتى علي وهو باليمن في ثلاثة وقعوا على امرأة في طهر واحد، فأتت بولد ، فسأل اثنين ، فقال : أتقران لهذا بالولد ؟ قالا : لا ، فجعل كلما سأل اثنين : أتقران لهذا بالولد ؟ قالا : لا ، فأقرع بينهم ، فألحق الولد بالذي أصابته القرعة ، وجعل عليه ثلثي الدية ، فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وآله وسلم ، فضحك حتى بدت نواجذه . وذكره البيهقي في « سننه » من طرق كثيرة في كل منها مقال ، قال : وأصح ما روي في هذا الباب ، وساقه من طريق شعبة عن سلمة بن كهيل عن الشعبي عن أبي الخليل أو ابن الخليل عن علي رضي الله عنه أن ثلاثة اشتركوا في طهر امرأة فادعوا الولد ، فأمر علي رجلاً أن يقرع بينهم ، وأمر الذي قرع أن يعطي الآخرين ثلثي الدية ، ويكون الولد له ، قال : وهذا موقوف ، وابن الخليل منفرد به ، وقد ذكر الشافعي هذا الحديث في « القديم » ، وقال: إنه لو ثبت عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قلنا به ، وكانت الحجة فيه . وقال أبو ثور : فقد كان الشافعي قال : اذا لم تكن قافة ، وعدم الذي كان من قبله البيان ، أقرع بينهم . اهـ .

قال في « المنار » نقلاً عن أبي الحسن القطان ما حاصله : الحديث أورده صاحب « الأحكام » من طريق أبي داود باسناده ، نا خشيش [1] بن أصرم قال : نا عبد الرزاق ، أنا الثوري ، عن صالح الهمداني ، عن الشعبي ، عن عبد خير ، عن زيد بن أرقم... الحديث ،

---

(١) خشيش بمعجمات : مصغر ابن أصرم بمهملتين ابن الاسود أبو عاصم ، النسائي ثقة حافظ ، من الحادية عشرة ، مات سنة ثلاث وخمسين . اهـ . « تقريب » .

ثم قال : هذا الحديث صحيح ، ورجاله كلهم ثقات . فإن قيل : إنه خبر قد اضطرب فيه ، فأرسله شعبة عن سلمة بن كهيل عن الشعبي عن مجهول ورواه أبو اسحاق الشيباني عن رجل من حضرموت عن زيد بن أرقم . قلنا : قد وصله سفيان ؛ وليس هو بدون شعبة ، عن صالح بن حي وهو ثقة ، عن عبد خير وهو ثقة ؛ عن زيد بن أرقم ذكر هذا الكلام في هذا الحديث أبو محمد بن حزم . ا هـ . كلام صاحب « الأحكام » .

قال ابن القطان : وهو صحيح كما ذكر . قال المحقق المقبلي : فلو جاز إلحاقه بالثلاثة لما اقتحم القرعة التي لا يلتجأ اليها الا بعد انسداد الطرق ، ولما سأل كل اثنين : هل يقران للثالث ؟ ولو كانت القافة طريقاً شرعياً لطلبها قبل أن يفزع الى القرعة . ثم ذكر أن القرعة طريق شرعية اعتبرت في مواضع عديدة ، الى أن قال : وأما قصة المدلجي ، فليس فيها حجة ، لأن القائف إنما يعرف أن الولد من ماء الرجل ، وأمــا أنه هل يلحق نسبه بالرجل ؟ فليس من علمه ، بل هو أمر شرعي ! ألا ترى أنه صلى الله عليه وآله وسلم قد نظر في صنعة القائف في ابن زمعة ، فرأى فيه شبهاً بيناً بعتبة بن أبي وقاص ، حتى أمر سودة أن تحتجب عنه حين ظن أنه ليس من ماء أبيها ، ثم لم يعبأ بذلك بحسب الحكم الشرعي ، بل قــال : « هو لك يا عبد بن زمعة ، الولد للفراش ، وللعاهر الحجر » . وكذلك في ولد الملاعنة ، قال : إن جاءت به على الوصف الفلاني ، فهو لمن رميت به ، وإن جاءت به على الوصف الفلاني ، فهو لمن نفي عنه ، أي : من ماء هذا ، أو من ماء ذاك ، ثم لم يلتفت في الحكم الى اعتبار ذلك ، بل جعله ابن أمه فقط ، ثم قال : فإن قلت : يلزم مما ذكرت مخالفة القولين في المسألة ، وإثبات قول ثالث .

قلت : هذا القول الثالث كان قبل أن يخلق الله القائلين ، ومالـك قبلت الرواية عن القائلين ، ولم تقبلها عن محمد صلى الله عليه وآله وسلم . ا هـ . المراد .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام « في ستة غلمة سبحوا ، فغرق أحدهم في الفرات ، فشهد اثنان على ثلاثة أنهم أغرقوه ، وشهد الثلاثة على الاثنين أنهما أغرقاه ، فقضى أمير المؤمنين عليه السلام بخمسي الدية على الثلاثة ، وبثلاثة أخماس الدية على الاثنين » .

لم أجد له شاهداً ، وقد استدل به صاحب « المنهاج » على الترجيح بالكثرة كما تقدم في حديث الشهادة على الدابة التي قسمها علي عليه السلام على خمسة أسهم ، وفيه نظر من وجهين الأول- أنه ورد هنالك ما يدل على أن الواقع من الترجيح بالكثرة كان على جهة الاصلاح والعمل بتراضي الخصمين وان الحكم الشرعي ماذكره ثانياً - وصرح بأنه القضاء بالحق ، وهو دليل على أن ماوقع في هذا الحديث من الترجيح بالكثرة كان على ذلك المنهج من سلوك طريقة الصلح الذي ينبغي للحاكم تقديمه ، والحث عليه . الثاني : أنه لايصح حمل ماوقع من علي عليه السلام على صحة العمل بالشهادة من الجانبين ، لما سبق عنه في الكتاب أنه لايقبل شهادة متهم ولاظنين ، ولا دافع عن نفسه ، ولما روي عنه أيضاً أنه لايقبل شهادة خصم على خصمه ، كل ذلك لمكان التهمة بالدفع عن الشاهد ما ألزمه المشهود عليه ، وهذا من أوضح الأدلة على أنه لم يرد بذلك عليه السلام محض القضاء ، بل ترغيبهم إلى ما يقع التراضي به ، ومعنى قوله : « فقضى بخمسي الدية » ، أرشدهم الى الدخول فيما ندبهم اليه ، ودلهم عليه ، والله أعلم .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام « أنه قضى بشهادة امرأة واحدة وكانت قابلة على الولادة ، وصلى عليه بشهادتها وورثه بشهادتها » .

أخرج البيهقي من طريق سعيد بن منصور ، نا أبو عوانة وهشيم ، عن جابر عن عبد الله ابن نجي [1] ، عن علي عليه السلام ، أنه كان يجيز شهادة القابلة . زاد أبو عوانة « وحدها » ورواه السيوطي في مسنده من « جمع الجوامع » عن عبد الله بن نجي بلفظ أن علياً أجاز شهادة المرأة القابلة وحدها في الاستهلال ، وعزاه الى عبد الرزاق ، والضياء المقدسي في « المختارة » والبيهقي وضعفه البيهقي بجابر بأنه متروك ، وعبد الله بن نجي فيه نظر ، وقد

---

(١) عبد الله بن نجي بنون وجيم مصغر ابن سلمة الحضرمي الكوفي أبو لقمان صدوق من من الثالثة . اهـ . « تقريب » وفي « الخلاصة » ابن نجي - بضم اوله واسكان الجيم وفتح الموحدة آخره تحتانية .

تقدم الكلام على جابر ، وأن حديثه في مرتبة الحسن ، وكلام الأئمة في توثيقه ، وعبد الله ابن نجي قال البخاري: فيه نظر ، ووثقه النسائي ، وكان من أصحاب علي عليه السلام، أخرج له الأربعة ، ومحمد بن منصور الا الترمذي ، وقد روى من طريق سويد بن عبد العزيز ، عن غيلان بن جامع ، عن عطاءبن أبي مروان ، عن أبيه أن علياً فذكره ... قال البيهقي : وسويد ضعيف .اه .

وبسط ترجمته في «الطبقات» ونقل اختلاف الأئمة في تجريحه وتعديله ، فليس بمتفق على ضعفه ، فيقبل في المتابعات ، ويشهد له من المرفوع ما أخرجه البيهقي من طريق محمد بن عبد الملك الواسطي ، عن الاعمش ، عن أبي وائل ،عن حذيفة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أجاز شهادة القابلة ، قال البيهقي : محمد بن عبد الملك لم يسمعه من الأعمش بينهما رجل مجهول ، ثم ذكره في إسناد آخر الى محمد بن عبد الملك ، عن أبي عبد الرحمن المدائني عن الأعمش ... فذكره بنحوه . قال ابو الحسن الدارقطني : أبو عبد الرحمن المدائني رجل مجهول ، وبمجموع ماذكر يتأيد حديث الأصل . والقابلة : التي تحضر النفساء عند الولادة . قال في« المصباح» وقبلت القابلة الولد : تلقته عند خروجه قبالة بالكسر ، والجمع قوابل .اه.

والحديث دليل مذهب العترة وأبي حنيفة واصحابه ، والثوري والشعبي والنخعي أنه يعتبر في عورات النساء عدلة ، ووجهه أن قبول شهادة النساء في الولادة كان لأجل الضرورة، لأن المرأة تضطر الى من يلي أمرها عند الولادة فلا يراها فيها أكثر مما تدعو الضرورة اليه ، ولا ضرورة بها الى أكثر من واحدة ، فلا يشترط غيرها ، قال في « البحر » : وإذ قد قبلت في حال لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « كيف وقد شهدت السوداء أنها أرضعتكما» وأصل الحديث في المتفق عليه بمعناه . وذهب الشافعي ، وابن شبرمة الى أنها لاتقبل أقل من شهادة أربع نسوة ، واحتج له البيهقي بما أخرجه من طريق سعيد بن المنصور ، ثنا هشيم أنا مجالد عن الشعبي ، قال : كان شريح يجيز شهادة النسوة على الاستهلال ، ومالا ينظر اليه الرجال ، قال البيهقي : وهذا قول الكافة ، ثم أخرج من طريق سفيان عن ابن جريج ، عن عطاء بن أبي رباح قال : لايجوز إلا أربع نسوة في الاستهلال .

ويحتج له أيضاً بظاهر ما تقدم في « كتاب الجنائز » أنه قال علي عليه السلام في السقط : اذا كان خلقه تاماً قد استهل ، وشهد على ذلك أربع نسوة ، أو امرأتان مسلمتان ، ورث وورث ...الخ اذا كان المراد بالأربع: المسلمات . وعن عثمان البتي : لايقبل أقل من ثلاث

نسوة ، وعن مالك : لايقبل أقل من امرأتين ، وهو احدى الروايتين عن ابن أبي ليلى ، وقيل غير ذلك .

وأجيب بأن شهادة المرأتين لاتكون كشهادة رجل الا اذا كانت مع الرجل ، ومع عدمه لايعتد بها ولو كثرن ، فثبت أن قبول شهادة القابلةوحدها أمر خاص دل على ثبوته ماعرفت من مجموع الروايات . وقالفي « ضوء النهار » : الشهادة انما هي على الخصم المنكر وأما مع غير خصام ، فكلها أخبار يلزم العمل بها من يوجب العمل بخبر الواحد ، فإن كان هناك مناكر فلا يغني انفراد النساء ولو كثرن ، بل يجب العدول الى البدل ، وهو اليمين على المنكر . اه . وفيه نظر اذ قد أغنى هنا قبول شهادة الواحدة بدليل يخصها كما عرفت ، وكثيراً من الأحكام الشرعية تثبت بدونه . فان قلت : كيف التوفيق بين ما ذكر هنا ، وبين ما تقدم في الجنائز من اعتبار شهادة أربع نسوة أو امرأتان مسلمتان ؟ قلت : ذكر بعض الناظرين أنه صلى الله عليه وآله وسلم انما قضى هنا بشهادة امرأة واحدة ، لانها قابلة بخلاف ماتقدم ويعني أن شهادة الواحد انما تكفي بالنظر الى الولادة نفسها ، لكونها حالة ضيقة يقتصر في الإخبار عنها على مقدار الحاجة ، وفيما سبق كانبالنظر الى الحياة التي يترتب عليها الأحكام ، من الميراث والصلاة وغيرهما ، أو الموتالذي لايترتب عليه حكم ،وهذا مما يمكن العثور عليه ؛ وقبول زيادة الاستثبات في أمره . وقد أشرنا فيما سبق الى ان كلامه يميل الى العمل بغلبة الظن بصحة الشهادة ، والأمارات الدالة على الصدق من دون اقتصار على عدد معين ، فيكون قضاؤه هنا بشهادة الواحدة لما صحبها من أمارات الصدق ، وخلوصها عن الكذب ، والله أعلم .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام أنه قال : اذا باع الرجل متاعاً من رجل . وقبضه ثم أفلس ، فالبائع أسوة الغرماء » .

روي في « المحلى » من طريق وكيع ، عن هشام الدستوائي عن قتادة عن خلاس بن

عمر عن علي بن أبي طالب قال : هو فيها أسوة الغرماء إذا وجدها بعينها [1] ، اذا مات الرجل وعليه دين ، وعنده سلعة قائمة لرجل بعينها ، فهو أسوة الغرماء . وأخرجه ابن أبي شيبة عنه عليه السلام بمعناه ، وهو قول ابراهيم النخعي والحسن أن من أفلس ، أو مات ، فوجد انسان سلعته التي باع بعينها ، فهو فيها أسوة الغرماء .

والحديث يدل على أن المشتري اذا قبض المبيع وأفلس ، وعجز عن تسليم ثمنه ، كان البائع أسوة الغرماء فيما باعه ، وظاهره سواء كان المبيع باقياً بعينه ، أو قد تلف ، وسواء تلف كله أو بعضه ، وسواء قبض شيئاً من ثمنه أم لا ، وهو مذهب الامام زيد بن علي ، والناصر للحق وأبي حنيفة وأصحابه والثوري وابن شبرمة والنخعي وابن سيرين . واحتجوا أيضاً بما رواه أبو عصمة نوح بن أبي مريم عن الزهري عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « اذا أفلس الرجل ووجد الرجل متاعه فهو بين غرمائه » . وبما رواه صدقة بن خالد عن عمر [2] بن قيس سندل ، عن ابن أبي مليكة ، عن أبي هريرة ، عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « من باع بيعاً ، فوجده بعينه وقد أفلس الرجل ، فهو ماله بين غرمائه » والوجه فيه أن المبيع قد صار ملكاً للمشتري بموجب العقد ، والثمن في ذمته ، قالوا : والحديث الذي ورد بأن البائع أحق بما وجده باقياً كما سيأتي لايحمل على ظاهره ، بل يجب تأويله بما إذا كان المتاع وديعة أو عارية ، لكونه خبراً واحداً خالف الأصول . وقال الشعبي فيمن أعطى انساناً مالاً مضاربة ، فمات فوجد كيسه بعينه : فهو والغرماء فيه سواء ، وذهب اليه أحمد بن حنبل ، ونحوه عن مالك ، فقال : هو أحق بها في الحياة أو بما وجد منها ،

---

(١) كذا بخط المصنف رحمه الله تعالى ولم يكتب في الهامش شيئاً ولعل في النسخة التي نقل منها غلطاً، كما هو ظاهر السياق ، فيصحح من نسخة صحيحة من « المحلى » . قلت : وهي كذلك في « المحلى » المطبوع ١٧٦/٨ .

(٢) عمر بن قيس سندول ويقال: سندل المكي ، يروي عن عطاء وغيره ، ولي قضاء مكة حدث عنه ابن وهب ، وأحمد بن يونس ، ومعاذ بن فضالة تركه أحمد والنسائي والدارقطني ، قال يحيى : ليس بثقة ، وقال البخاري : منكر الحديث ، وقال أحمد أيضاً : أحاديثه بواطل . اهـ . «ميزان» ، وفي « التقريب » مالفظه : عمر بن قيس المكي المعروف بسندل بفتح المهملة وسكون النون وآخره لام متروك من السابعة . اهـ .

قبض من الثمن شيئاً أو لم يقبض ، وأما بعد الموت ، فأسوة الغرماء ، ويحتج له بما أخرجه البيهقي عن الشافعي ، عن مالك ، عن ابن شهاب ، عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث [1] أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « أيما رجل باع متاعاً ، فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض البائع من ثمنه شيئاً ، فوجده بعينه ، فهو أحق به وان مات المشتري ، فصاحب السلعة أسوة الغرماء » وأخرجه أيضاً أبو داود . وقال عمر بن عبد العزيز : من أقبض من ثمن سلعته شيئاً ، ثم أفلس المشتري ، فصاحب السلعة أسوة الغرماء . وحجته مارواه البيهقي من طريق إسماعيل بن عياش ، عن الزبيدي ، عن الزهري ، عن أبي بكر بن عبد الرحمن ، عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « أيما رجل باع سلعة ، فأدرك سلعته بعينها عند رجل قد أفلس ، ولم يقبض من ثمنها شيئاً ، فهي له ، فإن كان قضاه من ثمنها شيئاً ، فما بقي ، فهو أسوة الغرماء » .

وذهبت القاسمية ، والشافعي ، والعنبري ، ورواه في « البحر » عن مالك أن البائع أولى بالسلعة القائمة مهما لم يثبت فيها حق للغير ، وسواء كان المشتري في الحياة ، أو قد مات ، وحجتهم المتفق عليه من حديث أبي هريرة ، قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول : « من أدرك ماله بعينه عند رجل أو انسان قد أفلس ، فهو أحق به من غيره » . وفي لفظ لمسلم من حديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم « في الرجل الذي يعدم إذا وجد عنده المتاع ولم يفرقه : فهو لصاحبه الذي بايعه » ولما رواه أبو داود ، وابن ماجه من طريق عمر بن خلدة قال : أتينا أبا هريرة في صاحب لنا قد أفلس فقال : لأقضين فيكم بقضاء رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : من أفلس أو مات ، فوجد رجل متاعه بعينه ، فهو أحق به . وصححه الحاكم ، وضعفه أبو داود .

قال الشيخ تقي الدين : ودلالة حديث الرجوع بالعين قوية جداً حتى قيل : انه لاتأويل له ، وقال بعض أصحاب الشافعي : لو قضى القاضي بخلافه ، نقض حكمه . وأجابوا عن حجج الأولين ، فقالوا : أما حديث الأصل ، فليس فيه تصريح أن المبيع باق بعينه ، فيحمل ذلك الحكم على أنه كان قد استهلكه المشتري ، أو تصرف فيه ، وأما رواية

(١) يعني ابن هشام اهـ بيهقي .

خلاس بن عمرو ، عن علي عليه السلام ، فمع أنه موقوف يحمل على أنه فيمن باع بعد علمه بافلاس المشتري ، على أنه قد روي عن علي عليه السلام كقول العترة ومن معهم ، ذكره القاضي زيد وغيره . والاستدلال بالحديثين غير صحيح ، لأن الاول فيه أبو عصمة وهو وضاع ، والثاني فيه عمر بن قيس وهو ضعيف ، وتأويله بالعـــارية والوديعة ونحوهما تعسف جداً لأنه يبطل فائدة الحكم بالفلس ، وقولهم : انه خبر واحد غير صحيح أيضاً ، لشهرته فقد روي أيضـــاً من حديث ابن عمر عند ابن حبان ، واسناده صحيح ، وأخرجه أحمد وأبو داود من حديث سمرة واسناده حسن وقضى به عثمان ، رواه البيهقي ، وعمر بن عبد العزيز رواه ابن أبي شيبة .

وأمـــا حجة مالك في الفرق بين الموت والإفلاس ، فهو مرسل الا أنـــه قد وصله أبو داود من طريق أخرى ، وفيها اسماعيل بن عياش ، لكن رواه عن الزبيدي وهو شامي ثقة ، وروايته عن الشاميـين مقبولة ، ووصله أيضاً عبـد الرزاق في « مصنفه » عن مالك ، ووصله الترمذي عن الزهري ، وصححه في « المفهم » ومع ذلك يعارض حـديث ابن خلدة المتقدم ، ويرجح الفرق من جهة المعنى أن ذمة المفلس باقية ، ولكنها عاجزة عن الوفاء وقد تزول باليسار ، وذمة الميت انعدمت بالمرة ، فلا يتعلق بها شيء ، فناسب أن يكون أهل الدين جميعاً أسوة فيما شراه ، ولأن الأصل أن كل مشتر أحق بما شراه في حياته وموته وأنه موروث عنه ، ومصروف الى غرمائه الا أن يخرج شيء من ذلك بدليل يخصه لا معارض له ، وحديث ابن خلدة قد عورض بما ذكر ، ولا يقال : في الروايات مايـدل على تعليق الرجوع بالعين على مجرد وجدانها باقية ، لأنه يقال : ثبت في الروايات الصحيحة تقييـدها بوجدانهـا عند المبتاع ، ومدار الاطلاق والتقييد على رواية أبي هريرة ، فيقوى حمل المطلق منها على المقيد .

وأما حجة ماذهب اليه عمر بن عبد العزيز في أنه إذا قبض البائـــع شيئاً من الثمن فهو أسوة الغرماء ، فقد ذهب اليه جمهور العلماء . وذهبت الهادوية وهو الصحيح من قولي الشافعي الى أنه أحق به ، وان كان قد قبض بعض الثمن ، فيأخذ بقدر الباقي . وحجتهم إطـــلاق الحديث الصحيح إذ لم يفرق بين القبض وعدمه ، وقد يقال : إذا ثبت وصل حديث اسماعيل ابن عياش عن الزبيدي المتقدم فقـد تضمن زيادة مقبولة يلزم العمل بها . وفي حـديث أبي

هريرة المتفق عليه دليل على أن هذا الحكم ورد في البيع ، واختلفوا هل يلحق به القرض ؟ فذهب الشافعي وغيره الى ان المقرض أولى بماله ، وله استرجاعه ، وتمسك بظاهر حديث أبي هريرة : من أدرك ماله ، فإنه يعم جميع ماخرج عن الملك ببيع أو قرض . وقال آخرون : بل الحكم يختص بالبيع ، ولفظ الرواية وإن كان فيها عموم ،فقد وقع التصريح في غيرها بلفظ «البيع» وقد صرح بهسفيان في «جامعه» وأخرجه من طريقه ابن خزيمة وابن حبان وغيرهما عن يحيى بن سعيد باسناد الحديث المذكور بلفظ« إذا ابتاع الرجل سلعته ، ثم أفلس وهي عنده بعينها ، فهو أحق بها من الغرماء » وثمة روايات أخر بلفظ البيع ،وتحمل الرواية العامة على الصورة الخاصة ، واعترض بأن قول الأصوليين : إن الخاص الموافق للعام في الحكم لايخصص العام ، يضعف ماذكر .

وأجيب بأن ذلك لايتمشى هاهنا ، لأنه حديث واحد اختلفت ألفاظه ،فبعضها وردت مقيدة ، وبعضها مطلقة ، والظاهر أن مراد الراوي من المطلق هو المقيد ، واستدل أيضاً من ألحق القرض بالبيع بأنه مقيس عليه ، لأنه مملوك ببدل تعذر تحصيله فأشبه البيع. وأجيب بالفرق ، لأن القرض شرعيته لدفع الحاجة ، ولايكون في الأغلب إلا مع الإفلاس ، فلو كان مثل البيع لم يستقرض أحد في الأغلب بخلاف البيع ، فان البائع إنما يبيع لقبض الثمن ، والمشتري ليسلم الثمن فاذا انكشف إعساره لم يحصل الغرض المقصود في البيع.

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ،عن جده ، عن علي عليهم السلام « أنه كان يبيع متاع المفلس اذا التوى على غرمائه واذا أبى أن يقضي دينه » .

يشهد له حديث ابن كعب[1] بن مالك عن أبيه «أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ،حجر على معاذ ماله وباعه في دين كان عليه» . رواه الدارقطني ، والبيهقي ، وصححه الحاكم ، وأخرجه أبو داود مرسلا ، وقال عبد الحق : الموسل أصح من المتصل ، وقال ابن الطلاع في « الأحكام » : هو حديث ثابت ، والتوى : تثاقل قال في« القاموس » : ولواه عن الأمر : تثاقل كالتوى .

---

(١) اسمه عبد الرحمن .

وفي الحديث دليل على أنـــه إذا امتنع المدين من قضاء دينـــه أو لم يف به ، باع الحاكم ماله عليه ، وقضى به غرمـاءه ، وهو مـذهب العترة ، ومالك ، والشافعي ، وأبي يوسف ومحمد ، قال الشافعي : يأمره الحاكم ببيعه للديون ، فاذا امتنع ، باعها عليه . وروي في « الـكافي » عن زيد بن علي أن الحاكم لايبيـع عليه ، بل يحبسه حتى يبيـع الا الدراهم والدنانير ، فيأخذها بلا حبس ، ونحوه عن الناصر وأبي حنيفة ، ويتأولون حـديث الأصل بأن معناه كان يأمر ببيعه .

وأجيب بانه مجاز يحتاج الى القرينة ، والأصل الحمل على الحقيقة ، ويؤيده أن العرف يقضي بأنه لايقال: باع فلان داره بمعنى أمر ببيعها ، كما يقال في العرف : قتل الاميرفلانا ، أي أمر بقتله ، فافترقا ، ذكره القاضي زيد ، ولفعل عمر ذلك بحضر من الصحابـه ، ولم ينكر ، وهو مارواه مالك في « الموطأ » بسند منقطع عن عمر ، ووصله الدارقطني عن بلال ابن الحرث عن عمر ، وكذا عند ابن أبي شيبة ، ورواه الدارقطني أيضاً في « غرائب مالك» باسناد متصل في قصة أسيفع جهينة ، وفيه : « ومن كان له عليه دين ، فليحضر ، فإنا بائعوا ماله، وقاسموه بين غرمائه بالحصص». وفي القصة إشعار بان ماوقع من عمر أمرمعلوم بين الصحابة ، إذ لو كان ابتداء نظر ، لطلب من الناس الاجتهاد فيها كما كانت عادته رضي الله عنه .

قال في « المنهاج » : وليس في الحديث ذكر ما يأمره الحاكم ببيعه من متاعه ، وإنما الإجماع على أنه لايباع عليه مايحتاج اليه من داره وكسوته ونفقته ، روى هـــذا الإجماع السيد أبو طالب . اهـ . وظاهر مافي الاصل أنه لايمهل المدين مع وجود المـال ، وقد ورد في حديث جابر أخرجه البخاري أن أباه قتل يوم أحد شهيداً وعليه دين ، فاشتد الغرماء في حقوقهم ،فأتيت النبي صلى الله‌عليه وآله وسلم ؛ فسألهم ان يقبلوا ثمر حائطي ، ويحللوا أبي ، فأبوا ، فلم يعطهم النبي‌صلى‌الله‌عليه وآله وسلم حائطي ، وقال : سنغدو عليك ، فغدا علينا حين أصبح ، فطاف في النخل ودعا في ثمرها بالبركة ، فجذذتها فقضيتهم ، وبقي لنا من ثمرها.

وبوب البخاري على ذلك : «باب من أخر الغريم الى الغد أو نحوه» ، ولم ير ذلك مطلا، فهو يدل على أن انتظار حصول الغلة والتمكن منها لا يعد مطلا ، وعلى أن من كان له دخل ينظر الى دخله وإن طالت مدته ، إذ لا فرق بين المدة الطويلة والقصيرة في حق الآدمي ،

ومن لا دخل له ، لا ينظر ، ويبيع الحاكم ماله لأجل الدين ، وبهذا يجمع بين الأدلة ، ويؤيده ما ذكره الرازي في « مفاتح الغيب » وغيره من المفسرين في قوله تعالى : « وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة » ، أن الآية نزلت في بني المغيرةلما سألهم الأربعة الأخوة من ثقيف قضاء الدين ، وطلبوا الإمهال الى إدراك الغلة ، فأبوا فنزلت الآية ، وإن كانت الآية محتملة أن تكون مختصة بدين الربا ، كما تقدمت الإشارة الى ذلك ، وذهب إليه جماعة من المفسرين. على أنه يقال : غير الربوي مشارك في المعنى ، فهو إما بالنص إذا اعتبر عموم المعسر ، أو من باب القياس اذا اعتبر خصوص دين الربا ، وأن الإنظار الى الميسرة ، وهو ادراك الغلة معتبر في الجميع ، وقريب من هذا ما ذكره بعض المتأخرين من المفرعين على مذهب الهادي عليهالسلامأنه يمهل من عليه الدين الأيام التي يعرض سلعته للبيع فيها بالقيمة ، ولا يجب عليه أن يبيع بدون ذلك حيث يمكن البيع بها ، ذكره شارح « بلوغ المرام » ، والله أعلم .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام أنه كان يحبس في النفقة ، وفي الدين ، وفي القصاص ، وفي الحدود ، وفي جميع الحقوق ، وكان يقيد الدعار بقيود لها أقفال ، ويوكل بهم من يحلها لهم في أوقات الصلاة من أحد الجانبين .

قال ابن أبي شيبة : حدثنا وكيع ، نا حسن بن صالح ، عن جابر أن علياً عليه السلام حبس في الدين . حدثنا وكيع عن علي بن صالح عن عبد الأعلى قال : شهدتشريحاً حبس رستم الشديد في دين. حدثنا وكيع عن مالك بن مغول ، عن أم جعفر سرّيّة الشعبي عن الشعبي قال : إذا أنا لم أحبس في الدين ، فأنا أتويت [1] حقه . قال وكيع : ما أدركنا أحداً من قضاتنا: ابن أبيليلى وغيره الا وهو يحبس في الدين.وعن الحسن أن قوماً اقتتلوا، فقتل بينهم قتيل ، فبعث اليهم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فحبسهم . وقد تقدم في

(١) أي : أهلكت حقه .

باب الحوالة في شرح حديث أنه عليه السلام حبس رجلًا كفل لرجل بنفس رجل . أحاديث وآثار على مشروعية الحبس لمصلحة يراها الحاكم . ولم أجد لحديث الأصل شاهـــداً بهذا السياق، إلا أن الحقوق اللازمة لها حكم الدين في جواز الحبس لها ، وهكذا الحد والقصاص. قال القاضي زيد: ولا خلاف في وجوب الحبس في الحقوق ، وقد جرى عمل المسلمين به من أيام الصحابة إلى يومنا هذا ، وقد أطبقوا عليه قولاً وفعلًا ، واستدل ببعض مـا تقدم في باب الحوالة من الأحاديث المرفوعة والآثار .

وفي « الجامع الكافي » روي عن علي عليه السلام أنه أتي بامرأة باعت هي وابنهـــا خادماً لزوجها ، فقدم الزوج وقد ولدت الجارية ، فقضى للزوج بالجارية وولدها ، وحبس المرأة وابنها ، يعني بدين المشتري . قال محمد بن منصور ، وهذا أصل من علي عليه السلام في كل شيء تشعب من هذا الباب . وروي ذلك أيضـاً عن علي عليه السلام عبد الرزاق ، عن معمر ، عن منصور ، عن الحكم أن امرأة ... الحديث . وأخرج ابن أبي شيبة عن أبي بكر بن عياش ، عن مطرف ، عن الشعبي ، عن علي في رجل اشترى جارية ، فولدت له، ثم استحقها آخر ببينته ، قال علي : ترد عليه ويقوم ولدها ، فيغرم الذي باعه ماعز وهان .

قال القاضي زيد : وحكم الرجال والنساء سواء في حبس من يجب حبسه منهم الا أن حبس النساء يجب أن يكون منفرداً عن حبس الرجال وهو مما لاخلاف فيه والوجه فيه أن الدلالة التي أوجبت الحبس في الحقوق لم تفصل بين الرجال والنساء ، ووجه انفرادهن أن اختلاطهن بالرجال منهي عنه لحديث « النساء عي وعورات ، فاستروا عيهن بالسكوت وعوراتهن بالبيوت » قال أبو العباس : ولا يحبس الأبوان في الديون الا في نقفة الولد خيفة التلف لنص الهادي عليه السلام أنه لايقطع الأب في سرقة مال ولده ، والأصل فيه قوله تعالى : « وصاحبهما في الدنيا معروفا » . وليس من المعروف حبسهما ، ولحديث « أنت ومالك لأبيك » ولاذن الشرع له بتناوله من مال ولده عند الحاجة ، فكان له حكم مخالف لسائر الاقارب .

وقوله : « كان يقيد الدعار » . قال السيد صارم الدين : يروى بالدال والذال معـاً ، وهم قطاع الطريق، قال ابن الأثير: الدعار ، بالدال المهملة : قطاع الطريق الذين يخيفون الناس في مقاصدهم ، وأصل الدعر : الفساد ، وفيه أنه يستحب ازالتها منهم أوقات الصلاة

إن كان يشق بهم حملها ، فإن تعذر استكمال أركانها الا بازالتها وجب ، إذ هو من مقدمة الواجب ، ويؤخذ منه أن القيد يكون لمن يخشى هربه ، كالدعار ومن في حكمهم من أهل الجرائم . وروى أبو العباس عن الهادي أنه لاقيد على المحبوس بالدين ، وهو قول الفريقين ، لأن الحاكم يقضي من ماله بعدالاعذار، والحبس كاف في الاعذار اليه .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام « أنه بنى حبساً وسماه نافعاً ثم بدا له فنقضه ، وبنى حبساً ، فسماه مخيساً ، فجعل يرتجز ويقول :

ألم تراني كيساً مكيساً بنيت بعد نافع مخيسا

الحديث مشهور عنه عليه السلام ذكره أئمة اللغة منهم ابن الاثير في « النهاية » والمجد الشيرازي في « القاموس » ولفظ « النهاية » في حديث علي عليه السلام أنه بنى سجناً سماه المخيس وقال :

بنيت بعد نافع مخيساً باباً حصيناً وأمينا كيسا

نافع : اسم حبس كان له من قصب هرب عنه طائفة من المحتبسين ، فبنى هذا من مدر ، وسماه المخيس ، وتفتح ياؤه وتكسر ، يقال : خاس الشيء يخيس : إذا فسد وتغير ، والتخييس: التذليل ، والانسان يخيس في الحبس ، أي : يذل ويهان ، فالمخيس بالفتح ، موضع التخييس ، وبالكسر: فاعله . اه . والكيس : الرجل الكامل في جميع الامور ، ذكره المنصور بالله في شرح « السيلقية » قال: وأصل الكيس الكمال ، ومنه سمي جملة من النقود كيساً يريدون ألف دينار ، وكذلك الكأس لامتلائه من الشراب سمي كأساً ، ولا يسمون الفارغ كأساً . اه . ومكيس ، بفتح الياء وكسرها : اسم فاعل ، فعلى الاول منسوب الكيس ومعناه على الثاني يأخذون عني صفته ، وفي نسخة السماع « ألم تراني » غير مجزوم ، وهو نحو قوله : يوم الصليفاء : لم يوفون للجار . وقوله : ألم يأتيك والأنباء تُنْمي . وقراءة من قرأ « إنه من يتقي ويصبر » وفي « القاموس » أما تراني كيساً ولا اشكال فيه ، وفي رواية

بعد بيت الأصل . باباً حصيناً وأميناً كيسا . قال في « المنهاج » و « أمين » منصوب بفعل محذوف ، أي و نصبت أمينا ، فهو من باب : علفتها تبناً وماء بارداً ، أي : وسقيتها .

وفي الحديث دليل على أنه ينبغي لأهل الولايات أن يتخذوا سجناً لحبس المتمردين عن سلوك طريقة الحق ، وأن يكون محكماً حصيناً يؤمن معه الخروج منه بغير اذن ، وأن يتخذوا عليه أعوانا من أهل الكفاية والحفظ يقومون بحراستهم وتعهدهم عند حاجاتهم الى الطعام والشراب وأوقات الصلوات ، والله أعلم .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده . عن علي عليهم السلام قال : « إنه سأل عثمان بن عفان أن يحجر على عبد الله بن جعفر رضي الله عنهما ، وذلك أنه بلغه انه اشترى شيئاً فغبن فيه بأمر مُفْرِط » .

قال في «التلخيص»: حديث أن عبد الله بن جعفر اشترى أرضاً سبخة بثلاثين ألفاً ، فبلغ ذلك علياً ، فعزم على أن يسأل عثمان الحجر عليه ، فجاء عبد الله بن جعفر الى الزبير ، فذكر ذلك له ، فقال الزبير ، أنا شريكك ، فلما سأل عثمانَ عليٌّ الحجر على عبد الله قال : كيف أحجر على من كان شريكه الزبير ، البيهقي من طريق أبي يوسف القاضي ، عن هشام بن عروة ، عن أبيه به ، ولم يذكر المبلغ ، ورواه الشافعي عن محمد بن الحسن ، عن أبي يوسف به . قال البيهقي : يقال : إن أبا يوسف تفرد به ، وليس كذلك ، ثم أخرجه من طريق الزبيري المدني القاضي ، عن هشام نحوه لكن عين أن الثمن ستمائة الف .

وروى أبو عبيد في كتاب «الأموال» عن عفان بن مسلم ، عن حماد بن زيد عن ابن هشام بن حسان ، عن ابن سيرين قال: قال عثمان لعلي : ألا تأخذ على يد ابن أخيك يعني عبد الله بن جعفر وتحجر عليه ! اشترى سبخة بستين ألف درهم مايسرني أنها لي بنعلي . قال ابن حجر : قول المصنف يعني الرافعي ثلاثين ألفاً وهم ، والصواب ستين . ا هـ . وسياق رواية الزبيري عن هشام في « سنن البيهقي » أن عبد الله بن جعفر اشترى أرضاً بستمائة ألف درهم قال : فهم علي وعثمان أن يحجرا عليه ، قال : فلقيت [1] الزبير ، فقال : ما اشترى أحد بيعاً

---

(١) نسخة في البيهقي: فلقيه .

أرخص مما اشتريت قال : فذكر له عبد الله الحجر ، قال : لو أن عندي مالاً لشاركتك قال : فاني أقرضك نصف المال ، قال : فاني شريكك ، قال : فأتاهما علي وعثمان وهما يتراوضان قال : ماتراوضان ؟ فذكرا له الحجر على عبد الله بن جعفر ، فقال : أتحجران على رجل أنا شريكه ! قالا : لا لعمري ، قال : فاني شريكه فتركه[1] وظاهر الروايات أنها قضايا متعددة في أوقات مختلفة ، وقد تحمل على قضية واحدة اختلفت ألفاظها بأن يقال : رواية أبي عبيد في سؤال عثمان علياً الحجر على عبد الله كان قبل أن يتحقق مشاركة الزبير إياه في الشراء، وترتب على ذلك عزم علي عليه السلام على سؤال عثمان أن يمضي الحجر ، إذ هو السلطان حينئذ ، وفي خلال ذلك تبين له مشاركة الزبير ، فقال : كيف أحجر على من كان شريكه الزبير! وبين ذلك رواية الزبيري عن هشام بقوله : فهم علي وعثمان أن يحجرا عليه ، والمراد قبل العلم بالمشاركة .

وقوله : « فأتاهما علي وعثمان وهما يتراوضان » يدل أنه وقت علمهما بالمشاركة ، ووقت أن قال عثمان لعلي ما قال ، فأجمعا حينئذ على أن قالا للزبير : لا لعمري ، ورواية الأصل مجملة يصح تنزيلها على الجميع ،وقد ذكر ابن حجر أن رواية ثلاثين ألفاً وهم ، والصواب ستين ، إلا أن رواية أبي عبيد ستين ألف درهم تنافي رواية البيهقي بلفظ ستمائة ألف درهم ، والذي في « المحلى » عن أبي عبيد بلفظ ستين ألفاً فيحتمل أن تكون دنانير ، وهي تقابل ستمائة ألف درهم ، وتحمل رواية « التلخيص » بكونها دراهم على الوهم ، والله أعلم .

والحديث دليل في جواز الحجر على المكلف إذا كان ضعيف الرأي سفيهاً في تصرفه ، واشتهر من حاله السرف والتبذير ، وهو مذهب جمهور العلماء ، حكاه في « البحر » عن علي عليه السلام وعثمان ، والزبير ، وعبدالله بن الزبير ، وعبدالله بن جعفر ، وشريح ، وعطاء ، والشافعي ، ومالك ، وأبي يوسف ، ومحمد . قال في « البحر » والسفه عند من أثبته : هو صرف المال في الفسق ، أو فيما لا مصلحة فيه ، ولا غرض ديني ولا دنيوي كشراء مايساوي درهماً بمائة ، لا صرفه في أكل الطيب ، ولبس نفيس ، وفاخر المشموم ، لقوله تعالى « قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده » الآية وكذلك من أنفقه في القرب . ا هـ .

---

(١) كذا . ولعله أراد عثمان لانه خليفة .

واحتج هؤلاء بأدلة :

الاول ـ حديث الباب وشواهده، قال الشافعي بعد روايته للحديث : فعلي لا يطلب الحجر إلا وهو يراه ، والزبير لو كان الحجر باطلاً قال : لا يحجر على بالغ حر ، وكذلك عثمان ، بل كلهم يعرف الحجر في حديث صاحبك . اهـ .

الثاني ـ قوله تعالى : « فإن كان الذي عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أولايستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل » . قال الشافعي : فأثبت الولاية على السفيه والضعيف ، والذي لايستطيع أن يمل ، وأمر وليه بالاملاء عليه ، ذكره البيهقي . وقال في « الاتحاف » : معنى السفيه : من لارشد له في التصرف ، فهي كآية النساء « فإن آنستم منهم رشداً » ولا فرق بين السفه المتصل بالصغر وغيره ، فلا ينفذ تصرف السفيه حجر عليه أم لا ، وإنما الحجر كحكم الحاكم لايبطل حقاً ، ولا يحق باطلاً ، وإنما هو من باب امتثال أمر الأمير ، وقد بحثنا ذلك في «الأرواح » . اهـ .

الثالث ـ قوله تعالى: « وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم » فأمر الله بأن تدفع إليهم أموالهم مع إيناس الرشد منهم لا في غير هذه الحالة ، وذلك بعد الابتلاء ، وبلوغ النكاح ، والمراد به وقت النكاح وهو مايصير به بالغاً سن التكليف ، وبين العلماء فيه خلاف مبسوط .

وإيناس الرشد : علمه وتحققه ، ومنه قوله تعالى : « آنس من جانب الطور ناراً » والرشد : الصلاح ، قال الموزعي : ويقع على الصلاح في العقل وحفظ المال ، وعلى الصلاح في الدين والمال ،ويقع على كل منها منفرداً ، وقال : بكل واحد ناس من المفسرين ، قال أبو حنيفة ومالك : المراد بالصلاح في حفظ المال فقط . وقال الشافعي : بل في المال والدين ، حملاً للمشترك على جميع معانيه ، إما لغة ، وإما احتياطاً ، ولا شك أنه أحوط ، ولكنه أضيق وأحرج لقلة الصلاح في الدين في أكثر الناس من قديم الزمان ، وقد قال تعالى : « وما جعل عليكم في الدين من حرج » . قال:ويرد هذا الاستدلال أن الخطاب مع الأولياء بصدد المال ، ولم يقصد به شيء من أمر الدين ، فينبغي أن يصرف الرشد إلى الصلاح في المال ، لقرينة القصد،لما تقرر أن القصد قرينة قوية تخص الأسماء ببعض مسمياتها، بل تعدل بها عن حقائقها الى مجازاتها .

ولأجل هذا أقول بقول مالك ، وأفتي به . اه . وأيده في « الاتحاف » فقال : وفي المسألة خلاف ، وليس له حاصل . ومن أغربه : الرشد في الدين ، وكيف حال الكفار والفساق ؟ وحاصل كلام هذا اشتراط العدالة في التصرف ،لأن الرشيد في الدين هو العدل، والعجب من الشافعي في ميله إلى هذا القول المسلوب الذوق . وحاصل مااحتج به من الآية أن مفهوم الخطاب فيها أنه إذا لم يبلغ النكاح ، فإنه لا يدفع إليه المال ، وذلك إجماع المسلمين ، وأنه اذا بلغ النكاح غير رشيد ، لا يدفع إليه المال أيضاً ، وهو مذهب الجمهور . قال سعيد بن جبير : الرجل ليأخذ بلحيته وما بلغ رشده ، فلا يدفع اليه ماله ، وان كان شيخاً حتى يعلم منه إصلاح ماله ، ونحوه عن الضحاك . وفي الكتاب العزيز آيات كثيرة في هذا المعنى ، كقوله عز وجل : « والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما » ، وقوله تعالى : « ولا تبذر تبذيرا إن المبذرين كانوا إخوان الشياطين » ، وقوله تعالى : « ولا تسرفوا إنه لا يحب المسرفين » ، فحرم الله السرف بالتقتير والتبذير ، وقوله تعالى : « ولا تجعل يدك مغلولة إلى عنقك ولا تبسطها كل البسط ».

الرابع — ما رواه البخاري وغيره من حديث عوف بن الحارث بن الطفيل وهو ابن أخي عائشة زوج النبي صلى الله عليه وآله وسلم لأمها « أن عائشة حدثت أن عبد الله بن الزبير قال في بيع أو عطاء أعطته عائشة : والله لتنتهين عائشة أو لنحجرن [١] عليها ، فقالت : أهو قال هذا ؟ فقالوا : نعم ، فقالت عائشة : هو لله علي نذر أن لا أكلم ابن الزبير أبداً ... » الحديث . وفيه قصة استشفاعه إليها ، وساقه البيهقي أيضاً ، وقال : فهذه عائشة لا تنكر الحجر وابن الزبير يراه ، وقد كان الحجر معروفاً على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من غير أن يروى عنه إنكاره ، ودل على ذلك حديث أنس أن رجلًا كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يبتاع ، وكان في عقدته ضعف ، فأتى أهله نبي الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فقالوا : يا نبي الله احجر على فلان ، فإنه يبتاع وفي عقدته ضعف ، فدعاه نبي الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فنهاه عن البيع ، فقال : يا نبي الله ، إني لا أصبر عن البيع . فقال : « إن كنت غير تارك للبيع ، فقل : هاء وهاء ولا خلابة » . أخرجه بهذا السياق الخمسة ، وصححه الترمذي .

---

(١) في البيهقي : أو لأحجرن . اه

وأصل الحديث في المتفق عليه قال البيهقي : وكان النبي صلى الله عليه وآله وسلم حين رآه لم يره بمحل الحجر عليه ، وفي تركه إنكار الحجر دليل على جواز الحجر .

وقال ابن تيمية في « المنتقى »: فيه صحة الحجر على السفيه ، لأنهم سألوه إياه ، وطلبوه منه ، وأقرهم عليه ، ولو لم يكن معروفاً عندهم ، لما طلبوه ، ولأنكر عليهم . اهـ .

الخامس — ما اتفق على إخراجه من حديث المغيرة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « إن الله حرم عليكم عقوق الأمهات » ، إلى أن قال : « وإضاعة المال » . وسئل سعيد بن جبير عن إضاعة المال ؟ قال : هو الرجل يرزقه الله الرزق ، فيجعله في حرام حرمه عليه . وأخرج البيهقي عن عبد الله بن مسعود قال : النفقة في غير حق هو التبذير . اهـ .

وهذه الأدلة يفيد مجموعها مشروعية الحجر على السفيه على الوجه المتقدم ذكره ، وأن الاخلال به هو مناف للمقاصد الشرعية ، وقد جرى عليه عمل السلف كما رأيت ، ومنه ما أخرجه أبو عبيد عن سعيد بن الحكم بن أبي مريم عن ابن لهيعة عن أبي الأسود عن عروة قال : كان عبد الله بن الزبير إذا نشأ منا ناشىء حجر عليه . وعن الحجاج بن أرطاة عن عبد الملك بن المغيرة الطائفي عن ابن عباس ، أنه سأل عن الشيخ الكبير ينكر عقله يحجر عليه ؟ قال : نعم . وعن يزيد بن هرمز عن ابن عباس أنه كتب إلى نجدة بن عوير (١) : وكتبت(٢) تسألني عن اليتيم متى ينقضي يتمه ؟ فلعمري إن الرجل لتنبت لحيته وإنه لضعيف الأخذ لنفسه ، ضعيف العطاء منها ، وإذا أخذ لنفسه من مصالح ما يأخذ الناس ، فقد ذهب عنه اليتم ، وإنه لا ينقطع عنه اسم اليتيم حتى يبلغ ويؤنس منه رشد ، وإذا بلغ النكاح ، وأونس منه رشد ، دفع إليه ماله ، وقد انقضى يتمه .

وذهب المؤيد بالله وأبو حنيفة ، وحكاه في « البحر » عن العترة الى أنه لا يحجر على البالغ العاقل للسرف في ماله ، بل له أن يتصرف به كيف شاء ، إلا أن أبا حنيفة يقول: ينظر فيه ، فإن كان مصلحاً لماله سلم إليه ، وإلا لم يسلم إليه حتى يبلغ خمساً وعشرين

---

(١) يعني : الحروري .
(٢) بتاء الخطاب .

سنة ، ثم يدفع إليه وإن لم يصلح . واحتجوا بعمومات أدلة جواز التصرف من المكلف ، وتكلفوا في دفع بعض ما ذكر من أدلة الجواز ، وتمحلوا لأن تكون أدلة لهم ، ولا يخفى أنها صريحة في المطلوب ، ولا تعارضها العمومات بخصوصها .

واحتج بعض أصحاب أبي حنيفة لمذهبه في جواز الدفع إليه إذا بلغ خمساً وعشرين سنة بأن البلوغ بالسن ثماني عشرة سنة ، فإذا ازدادت عليها سبع سنين ، وهي مدة معتبرة في تغير أحوال الإنسان ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « مروهم لسبع » دفع إليه ماله وأيضاً ، فإن الإنسان يولد له في اثني عشر عاماً ونصف ، فيصير أباً ، ثم يولد لابنه كذلك ، فيصير جداً ، وليس بعد الجد منزلة ، فلذا جاز إعطاؤه المال ، ولا يخفى ما في هاتين الحجتين من الضعف ، والله أعلم .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام « أنه قضى في الشرب أن أهل السفل أمراء على أهل العلو ، وجعله بينهم على الحصص » .

أخرج البيهقي من طريق ثعلبة بن مالك أنه سمع كبراءهم يذكرون أن رجلاً من قريش كان له سهم في بني قريظة ، فخاصم إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في مهزور السيل الذي يقتسمون ماءه ، فقضى بينهم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن الماء الى الكعبين ، لا يحبس الأعلى عن الأسفل . وأخرجه أبو داود ، و « الموطأ » . والسفل : نقيض العلو بضم السين وكسرها ، والحديث يحتمل وجهين : الأول أنه لبيان حكم الشرب من الماء المباح ، كماء السيول والأنهار العظيمة كالفرات ودجلة ، وما قاربها ، والحكم فيها أن يشرب الأعلى فما دونه حتى ينتهي الى آخر الضياع ، ووجهه أن الماء المباح يستحقه من سبق الى إحرازه فإذا صار الماء الى أرض صاحب الأعلى ، وثبتت يده عليه ، كان أولى به حتى يستوفي سقي زرعه ، ثم يجب عليه إرساله الى من دونه ، لأن ما زاد على كفايته يعود لأصل الإباحة وهكذا ما دونه ، فإن كان الماء قليلاً فليس للأسفل إلا ما فضل عن الأعلى ولو قل ، والأصل في ذلك حديث عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم

قضى في السيل المهزور أن يمسك حتى يبلغ الى الكعبين ، ثم يرسل الأعلى الى الأسفل ، أخرجه أبو داود ، وابن ماجه ، ورواه الحاكم في « المستدرك » من حديث عائشة أنه قضى في سيل مهزور [1] ومذينيب أن الأعلى يرسل الى الأسفل ، ويحبس الى قدر الكعبين وأعله الدارقطني بالوقف ، ورواه ابن ماجه من حديث ثعلبة بن أبي مالك وقد مر ، ورواه عبد الرزاق في « مصنفه » عن أبي حازم القرظي ، عن أبيه ، عن جده ، وهو في المتفق عليه من حديث الزبير حين خاصمه الأنصاري في شراج الحرة التي يسقون بها النخل: « اسق يازبير ، ثم أرسل الماء الى جارك » قالوا : « ولابد أن يكون الأعلى سابقاً بالإحياء وثبوت الحق ، فإن كان الأسفل هو السابق قدم على الأعلى .

وقال أبو محمد بن حزم : لافرق بين أن يكون الأعلى أحدث ملكاً وإحياءً من الأسفل أو مساوياً له أو أقدم منه ، إذ لايتملك شرب ماء مباح ، وتبطل الدول والقسمة فيها . وحجته ظواهر الأدلة ومعنى قوله عليه السلام: « أهل السفل أمراء على أهل العلو » إن لأهل السفل حقاً ثابتاً عليهم بأن يرسلوا إليهم مافضل عن كفايتهم ، وقدرت الكفاية في النخيل بأن يبلغ الماء الجدر [2] في حديث الزبير ، وورد فيه أيضاً :إلى الكعبين ، ولافرق بينهما ، وفي البخاري ، عن ابن شهاب أنه قال : فقدرت الأنصار والناس ماقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « اسق ثم احبس حتى يرجع الماء الى الجدر » كان ذلك الى الكعبين .اه.

وقدرت في المزارع الى الشراكين ، لما رواه في كتاب « الخراج » عن يحيى بن آدم عن جعفر ، عن أبيه قال : قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في سيل مهزور أن لأهل النخيل الى الكعبين ، ولأهل الزرع الى الشراك ، ثم يرسلون الماء الى من هو أسفل منه .اه. ولأن حاجته أقل من حاجة النخيل ، فاقتصر على قدر كفايته ، ولذا قال الأصحاب فيما

---

(١) مهزور . بتقديم الزاي على الراء : اسم واد لبني قريظة بالحجاز،وهو براء فزاي : موضع بسوق المدينة،ذكر في « مجمع البحار » ومذينيب بضم الميم ، وفتح الذال المعجمة ، والتحتيتين الساكنتين بينهما نون مكسورة واخرة موحدة وهو ايضا : اسم واد من اودية المدينة . من حاشية« الموطأ»اه. من خط شيخنا العلامة الصفي عافاه الله تعالى .

(٢) يريد مبلغ تمام الشرب ذكره في « مجمع البحار » .

حكاه عنهم القاضي زيد أن التقدير بذلك على ماعرف من حاجة أهل الاراضي الى الماء، وعلى ماجرت به عادة أهل تلك البلدان والديار ، وعلى ماعلم من كفاية هذا القدر لمزارعهم فان كانت مزارع تكون حاجتها أكثر من هذا التقدير أو أقل ، كان العمل على مقدار الحاجة . اهـ .

الثاني ـ أن يكون ذلك الحكم فيما لو اشترك جماعة في أصل النهر ، أو مجاري الماء ، أو حفر بئر ، واستوى فيه أهل الأعلى والأسفل ، فإنه يقسم بينهم على مقادير الحصص في أصل النهر ونحوه ، وهذا مع الإمكان وإلا كان تقسيمه على مقدار مساحة الارض ، إذ لا يتم الوصول الى معرفة المستحق إلا بذلك ، وسواء قل الماء أو كثر ، ليكون النفع عاماً لهم ، والضرر لاحقاً بهم ، ويؤكد كونه المراد من عبارة الأصل .

قوله : « وجعله بينهم على الحصص » ، قال بعض الشراح : فإن اصطلحوا على أن يكون الماء مناوبة بينهم، فهم على مااتفقوا عليه، وان اختلفوا، قرع بينهم فيمن يكون أن يكون مبدوءاً به . اهـ . فلو كان النهر ملكاً لصاحب الأسفل ، فليس لصاحب الأعلى أن يسقي أرضه من مائه ، بل يجب عليه أن يرسله الى الأسفل ، وإن كان حق المرور من أرضه فليس له المنع ، وليس لصاحب الأعلى إلا الفضلة لحديث « الناس شركاء في ثلاث ... » وحديث « من منع فضل الماء ... » وقد تقدم الكلام عليه .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام أنه قضى في العبد يلزمه الدين ، ثم يعتقه سيده : أن السيد ضامن لدينه ان كان يعلم بالدين ، وان كان أعتقه وهو لا يعلم بالدين ضمن قيمته للغرماء .

قال ابن أبي شيبة : حدثنا حفص ـ هو ابن غياث ـ ، عن حجاج بن أرطاة عن حصين الحارثي عن الشعبي عن الحارث الأعور عن علي قال : ما جنى العبد ، ففي رقبته ، ويخير مولاه إن شاء فداه ، وإن شاء دفعه . ولم أجد له شاهداً في إعتاق السيد ، وهو يصلح حجة لما صححه للمذهب صاحب « الأثمار » وشروحه و « فتح الغفار » وشرحه ، وهو أن ما لزم العبد من دين الجناية كأن يغصب على الغير شيئاً ، أو يأخذه برضاه بتدليس ، أنه

مأذون يكون متعلقاً برقبته فقط، فيخير السيد بين تسليمها، أو تسليم الأرش بالغاً ما بلغ، فإن استهلكه بالعتق ، أو الوقف ، أو القتل ونحوه ، فإن كان عالماً بدين جنايته ، كان الاستهلاك اختياراً لتسليم الأرش ولو زاد على القيمة ، ويصير الاستهلاك قائماً مقام التلفظ بالاختيار، وإن كان جاهلاً بدينها، لم تكن اختياراًمنه لذلك ، وليس عليه إلا قيمته فقط.

وحديث الأصل يتنزل على هذا التفصيل بخلاف دين المعاملة ، وهو ما لزم برضى أهله وإذن مولاه ، فيكون في رقبته وما في يده ، فيسلمها المالك أو قيمتها ، وإن استهلكه بمثل ما تقدم لزمه للغرماء القيمة ، سواء كان الدين مثل قيمته أو أكثر، وإن كان أقل فالى قدره ، والله أعلم .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام قال : « من استعان على عبد غيره بغير إذن السيد ، فهو ضامن ، ومن ركب دابة بغير اذن صاحبها ، فهو ضامن » .

قد مر نحوه في باب الغصب ، وتقدم الكلام أيضاً على شرحه وتخريجه ، وفيه هاهنا زيادة عدم الإذن في الطرفين ، وهو العلة في لزوم الضمان على الاحتمالين السابقين هنالك .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام أن مسلماً قتل خنزيراً لنصراني ، فضمنه علي عليه السلام قيمته ، وقال : انما أعطيناهم الذمة على أن يتركوا يستحلون في دينهم ما كانوا يستحلون من قبل » .

أما كونهم أعطوا الذمة على أكل الخنزير ، بمعنى أنهم يتركون ولا يعترضون ، فدليله ما أخرجه البيهقي من طريق سفيان الثوري عن عبد الملك بن عمير ، عمن سمع ابن عباس يقول : دخلت على عمر وهو يقلب يده هكذا ، فقلت له : مالك يا أمير المؤمنين ؟ قال : عويل لنا بالعراق خلط في فيء المسلمين أثمان الخمر وأثمان الخنازير ، ألم تعلم أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « لعن الله اليهود ، حرمت عليهم الشحوم أن يأكلوها ،

فحملوها ، فباعوها ، وأكلوا أثمانها » . قال سفيان : يقول : « لا تأخذوا في جزيتهم الخمر والخنازير ، ولكن خلوا بينهم وبين بيعها ، فإذا باعوها ، فخذوا أثمانها في جزيتهم » . وأخرج أبو عبيد عن الأنصاري عن إسرائيل عن ابراهيم بن عبد الأعلى عن سويد بن غفلة ، أن بلالاً قال لعمر بن الخطاب : إن عمالك يأخذون الخمر والخنازير ، فقال : لا تأخذوها منهم ، ولكن ولوهم بيعها ، وخذوا أنتم من الثمن . ونحوه من طريق سفيان الثوري عن ابراهيم بن عبد الأعلى بتمام سنده ومتنه دون قوله : « وخذوا أنتم من الثمن » . فهذا يدل على نحو ما في الأصل من أنهم يتركون يستحلون في دينهم ما كانوا يستحلون من قبل .

ويؤيده أيضاً ما اشترطه السلف من أنهم لا يدخلون الخنزير والخمر إلى أمصار المسلمين، ومفهومه أنهم لا يعترضون في غيرها ، وذلك فيما رواه البيهقي من طريق عبدالله بن المبارك عن معمر عن زيد بن رفيع عن حرام [1] بن معاوية قال : كتب إلينا عمر بن الخطاب أن أدبوا الخيل ، ولا يرفعن بين ظهرانيكم الصليب ، ولا تجاورنكم الخنازير . ومن طريق حنش عن عكرمة عن ابن عباس قال : كل مصر مصره المسلمون لا تبنى فيه بيعة ولا كنيسة ، ولا يضرب فيه ناقوس ، ولا يباع فيه لحم خنزير . وفي لفظ : « ولا تدخلوا فيه خمراً ، ولا خنزيراً » . وأما مصر اتخذه العجم ، فعلى العرب أن يفوا لهم بعهدهم فيه، ولا يكلفوهم ما لا طاقة لهم به .

قال في « البحر » : وعلينا الذب عنهم ، وعن أموالهم في دارنا ، والكف عن دمائهم وأموالهم ، ولو خمراً وخنزيراً ، ما لم يشتهروا بها فنريقها . اه . والاشتهار : أن يخرجوا بها الى طرقات المسلمين ، فإذا اشتهروا بها في بيوتهم ، فلا يريقها إلا أهل الولايات عقوبة . قاله بعض المحققين . وأما ضمان من أتلف شيئاً من خمر أو خنزير تعدياً ، فكلام الاصل يدل على لزوم الضمان . وحكاه في « البحر » عن أبي حنيفة والمذهب ، وقال الشافعي : لا تراق خمر الذمي إذا ختمها، ويجب ردها، فإن أتلفها لم يضمن ، إذ لا قيمة لها ، وحجته أدلة تحريم الخمر والخنزير والميتة والأمر بإراقتها وشق أوعيتها ، في حديث خمر أيتام أبي طلحة . والمتفق عليه من حديث أبي هريرة مرفوعاً : « يوشك أن ينزل فيكم ابن مريم حكماً مقسطاً ، فيقتل الخنزير ويكسر الصليب ... » الحديث .

---

(١) بمهملتين مفتوحتين

وأجيب بأنهم مصالحون على ترك أعظم الإمور وهو الإسلام ، فما دونها بالأولى ، ومع إذن المسلمين لهم بالبيع والشراء فيها ، صارت من جملة أموالهم التي يجب على من أتلفها ضمانها . وأما الأمر بإراقة خمر الأيتام الذين كانوا في حجر أبي طلحة ، وشق أوعيتها ، فقال المحقق الجلال : إن ذلك من قطع ذرائع الحرام ، وهي واجبة على أهل الولايات ، ولأن ذلك كان في مبادىء تحريم الخمر ، فكان بقاؤها مظنة أن تشرب لكثرة ولوعهم بها ، كما دل عليه تكرير النهي عنها ، ولا كذلك بعد انقطاع الرغبة فيها بالايمان . اهـ .

وعلى هذا يقال في حديث أبي هريرة : إن الذي سيكون من عيسى عليه السلام واقعاً لإبطال ما تزعمه النصارى من أن التعبد بالصليب والتدين باستحلال أكل الخنزير منسوب إليه ، وإظهار البراءة منه ، وبيان ضلالهم فيه .

وأما النووي فقال : فيه دليل للمختار في مذهبنا ومذهب الجمهور ، أنا إذا وجدنا الخنزير في دار الكفر وغيرها ، وتمكنا من قتله قتلناه ؛ وإبطال لقول من شذ من أصحابنا وغيرهم ، فقالوا : يترك إذا لم يكن فيه ضرارة . اهـ . والله أعلم .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام أنه قال : « دباغ الاهاب طهوره ، وان كان ميتة » .

عن سلمة بن المحبق قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « دباغ جلود الميتة طهورها » . صححه ابن حبان في « التلخيص » : وفي الطبراني من حديث المغيرة بن شعبة ، وزيد بن ثابت ، وأبي أمامة ، وابن عمر بلفظ : « جلود الميتة دباغها طهورها » ، وساق مخارجه من طرق عدة، بألفاظ متقاربة ، وهو في « صحيح مسلم » من حديث ابن عباس مرفوعاً بلفظ : « إذا دبغ الإهاب فقد طهر » ، وعند الأربعة : « أيما أهاب »، والموجود عن علي عليه السلام في غير الكتاب ما رواه في « أصول الأحكام » أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « لا ينتفع من الميتة بإهاب ولا عصب » ، فلما كان من الغد خرجت أنا وهو ، فإذا نحن بسخلة مطروحة على الطريق ، فقال : « ما كان على أهل هذه لو انتفعوا بإهابها » ، فقلت : يا رسول الله ، أين قولك بالأمس ؟ فقال : « ينتفع منها بالشيء » . وأخرج أبو داود والنسائي ومالك ، وصححه ابن السكن والحاكم من حديث

ميمونة قالت : مر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بشاة يجرونها ، فقال : « لو أخذتم إهابها » ، فقالوا : إنها ميتة ، فقال : « يطهرها الماء والقرظ » .

قوله : « دباغ الإهاب » قال الجوهري : دبغ فلان إهابه يدبغه دبغاً ودباغة ودباغا ، وفي الحديث : « دباغها طهورها » ، والدباغ أيضاً : ما يدبغ به ، يقال : الجلد في الدباغة ، وقال أيضاً : الإهاب : الجلد مالم يدبغ ؛ والجمع : أهب ؛ بفتح الهمزة والهاء معاً ، قال على غير قياس مثل : أدم وأفق وعمد في أديم و أفيق وعمود ، وقد قالوا : أهب بالضم ، وهو قياس . وقال في كتاب « جامع اللغة » لمحمد بن جعفر التميمي : انه يسمى : الجلد إهاباً مدبوغاً وغير مدبوغ ، وكذا في « مجمل اللغة » ، فقال : الإهاب كل جلد .

والحديث يدل على أن الدباغ مطهر لجلد الميتة ، وهو مروي عن علي عليه السلام ، وابن مسعود ، وذهب إليه الشافعي ، وأبو حنيفة ، واستثنى الشافعي الكلب والخنزير ، وما تولد من أحدهما ومن غيرهما ، وله في الآدمي وجهان . أما تخصيص جلد الكلب ، فلأمرين أحدهما ـ أن نجاسة الكلب ثابتة له في حال الحياة ولا يؤثر الدباغ إلا في تطهير ما تنجس بالموت ، فيرده الى حالته التي كان عليها في الحياة وهو في حال الحياة نجس ، فكذلك بعد الدباغ ، وهذا يرجع الى استنباط معنى من النص يعود على النص بالتخصيص ، وقد خالف فيه جماعة من أهل الاصول . والثاني - تخصيصه بما رواه أبو المليح ابن أسامة ، عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن افتراش جلود السباع . والكلب سبع ، فوجب أن ينهى عنه بكل حال .

واعترض بأن هذا مع حديث الأصل ليس أحدهما عاماً من كل وجه ، والآخر خاصاً من كلا وجه حتى يقضي بالخاص منهما على العام ، ولكن في كل منهما عموم وخصوص من وجه ذلك أن حديث أبي المليح عام في جلود السباع قبل الدبغ وبعده ، وخاص في السباع ، وحديث الأصل عام في كل إهاب خاص في الدباغ ، فيتساويان ويحتاج الى الترجيح . وأما تخصيص جلد الخنزير ، فللأول من الأمرين المذكورين الا أنه يتوقف على إثبات نجاسة الخنزير أولاً وهي محل نزاع المخالف ، والدليل الذي يستدلون به على نجاسة الكلب هو غسل الإناء من ولوغه سبعاً لم يرد في الخنزير ، والقول بأنه أغلظ حالاً من الكلب تقدم ما فيه في كتاب الطهارة ، ولا يقال : خروج جلد الكلب والخنزير معلوم بالعادة ، إذ لا يعتاد

دبغها ، فلا يكونان مرادين من الحديث ، لأنه يقال : الحجة في لفظه صلى الله عليه وآله وسلم وهو عام،ولايصح أن تبنى ألفاظه على أعراف الناس وعاداتهم في معاملاتهم ، اذ بعث صلى الله عليه وآله وسلم لتشريع الأحكام ، وبيان ما يلزم المكلفين فعله .

وأيضاً فقد تقرر في الاصول أن العام يتناول الأفراد بوضعه ، فيدخل تحته مالا يحصى منها ، وليس من شرطه إرادة الفرد المعين اتفاقاً ، كما أن التخصيص إخراج فرد منه مصحوباً بالارادة ، وهذا مما لايختلف فيه أحد ، أعني : أنه ليس من شرط العموم إرادة كل فرد من أفراده بخصوصه . وممن قال : بأن الدباغ مطهر أحمد بن عيسى كما في « الجامع الكافي » ولفظه : لا أرى بأساً بالصلاة في جلود الثعالب وغيرها من السباع إذا دبغت ، وأرى دباغها في طهورها ، للحديث عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم . اه .

وأخرج المرشد بالله في الباب الثامن من « الأمالي » من طريق سفيان عن عبد الله بن شريك العامري ، عن بشر بن غالب الأسدي أن ابن الزبير لحق الحسين السبط عليه السلام، فقال : أين تريد ؟ فقال:العراق...وساقه حتى قال : فأخبرني عن الصلاة في جلود الميتة ؟ فأومأ الحسين عليه السلام الى كلاب له عليها فرو ، فقال : هذه من جلود الميتة دبغناها فإذا حضرت الصلاة صليت فيها . اه . وذهب أكثر العترة ، ورواية عن أحمد ، وعن مالك ، وهو مروي عن عمر بن الخطاب، وابنه عبدالله وعائشة ، الى أن الدباغ لايطهر شيئاً من الجلود ، وحجتهم ما أخرجه الشافعي في « سنن حرملة » وأحمد والبخاري في « تاريخه » والأربعة والدارقطني ، والبيهقي ، وابن حبان عن عبد الله [1] بن عكيم قال : أتانا كتاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قبل موته « أن لاتنتفعوا من الميتة باهاب ولا عصب » وفي رواية الشافعي واحمد وأبي داود « قبل موته بشهر » وفي رواية لأحمد « بشهر أو بشهرين » وحسنه الترمذي . وكان أحمد يذهب اليه ، ويقول : هذا آخر الأمر ، ثم تركه لما اضطربوا في اسناده ، وقد بين وجه الاضطراب في « التلخيص » وغيره . والحديث إذا كان متأخراً ، فهو ناسخ للحديث الأول،وان لم يعلم تأخره ، فقد عارض، ووجب الترجيح،

---

(١) عبد الله بن عكيم بالتصغير الجهني أبو معبد الكوفي مخضرم من الثالثة ، وقد سمع كتاب النبي صلى الله عليه وآله وسلم الى جهينة . مات في امرة الحجاج . اه . « تقريب » .

وهذا أرجح لما فيه من التاريخ ، ولأن فيه حظراً ، والأول مبيح ، والحظر مرجح على الإباحة ، وقد روى غير واحد أن اسحاق بن راهويه ناظر الشافعي وأحمد بن حنبل في جلود الميتة اذا دبغت ، فقال الشافعي : دباغها طهورها . فقال اسحاق : ما الدليل؟ قال الشافعي : حديث شاة ميمونة ، فقال اسحاق : حديث ابن عكيم كتب الينا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قبل موته « ألا تنتفعوا من الميتة باهاب ولا عصب » فهذا يشبه أن يكون ناسخاً لحديث ميمونة لأنه قبل موته بشهر ، فقال الشافعي : هذا كتاب وذاك سماع ، فقال اسحاق : إن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كتب الى كسرى وقيصر ، فكان حجة عليهم عند الله ، فسكت الشافعي . فلما سمع ذلك أحمد ذهب الى حديث ابن عكيم ، وأفتى به ، ورجع ، اسحاق الى حديث الشافعي . اهـ .

وأيضاً فإن لفظ « طهر » يصح أن يكون بمعنى صلح وطاب ونظف ، فيباح حينئذ استعمال الجلد بعد الدباغ ، والتأويل بذلك كما في قوله تعالى : « ومطهرك من الذين كفروا » . وأجيب بأنه لا يقوى على النسخ والمعارضة ، لأن أحاديث الدباغ أصح لروايته من طرق متعددة ، بعضها في الصحيح حتى عد فيه خمسة عشر حديثاً ، ورواية التاريخ معلة ، لأنه رواها خالد الحذاء ، وخالفه شعبة وهو أحفظ منه ، وشيخهما واحد ، فلا يقوى على النسخ. وأيضاً فإن النسخ يتوقف على أن يكون الناسخ آخر الامر ، ولم يدل شيء من الرواية على أن حديث ابن عكيم كان آخر الأمر ، والتاريخ بما ذكر لا يقضي بذلك لاسيما رواية علي عليه السلام المتقدمة عن « أصول الأحكام » فانه يدل على أن الاباحة آخر الأمر عكس حجة القول الأخير ، فثبت عدم صحة النسخ الا أنه يؤيد التاريخ التأخر بما في بعض الروايات « كنت رخصت لكم في جلود الميتة » رواه ابن عدي من طريق أبي سعيد البصري ، والحكم عن عبد الرحمن بن أبي ليلى ، عن ابن عكيم وهو لفظ يدل على تقدم الرخصة على المنع بنفسه ، وذكر ابن عدي عن ابن المديني أن أبا سعيد ثقة ، وكتابه صحيح .

قال ابن دقيق العيد : وإذا ثبت توثيقه عن ابن المديني ، فهذه من تفردات الثقة . قالوا : وأما المعارضة على فرض جهل التاريخ ، فهي ممنوعة ، لعدم الاستواء ، وعلى تسليم الاستواء ، فالجمع ممكن بأن يبنى العام على الخاص ، لأن أحاديث الدباغ خاصة ، وحديث ابن عكيم عام ، فهو معمول به فيما لم يدبغ ، مخرج عنه ما قد دبغ ، لاسيما على ماقاله بعض أهل

اللغة ، وجزم به الجوهري أن الإهاب : اسم لما لم يدبغ ، وبعد الدبغ شن وقربة ، وسكوت الشافعي لايكون تسليماً لقول إسحاق ، لأن الكلام في الترجيح بالسماع والكتاب، لا في ابطال الاستدلال بالكتاب ، وما ذكر في معنى « طهر » تفسير لغوي ، والواجب حمل الالفاظ الشرعية على حقائقها الشرعية . قال ابن دقيق العيد . ولأن الحاجة إنما مست الى معرفة الطهارة الشرعية لاعتقاد ان الموت ينافيها ، وكان الجواب على ذلك ويدل على أن السؤال كان عن الطهارة الشرعية ، والجواب عن ذلك أيضاً الحديث الصحيح عن ابن وعلة [1] السبائي قال : سألت ابن عباس قلت: إنا نكون بأرض المغرب، ومعنا البربر والمجوس نؤتى بالكبش قد ذبحوه ونحن لا نأكل ذبائحهم ، ونؤتى بالسقاء يجعلون فيه الودك ؟ فقال ابن عباس : قد سألنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فقال : « دباغه طهوره » . اه . وفيه دليل على أن للطهارة معنى شرعياً غير معناها لغة خلاف مازعمه المقبلي كما تقدم الكلام عليه في كتاب الطهارة .

وذهب الأوزاعي وابن المبارك، وأبو ثور ، وإسحاق بن راهويه ، الى أنه يطهر بالدباغ جلد مأكول اللحم لاغيره ، قال المحقق المقبلي : إذ هو المتيقن لمثل روايات« دباغها ذكاتها » « ودباغها طهورها » فان الأول يشعر بانه إنما يقبل الدباغ مايقبل الذكاة ، وأن الطهور من النجاسة العارضة ، ومثل ذلك يطهرها الماء والقرظ ، قال : وهو مروي عن زيد بن علي ، وأحمد بن عيسى . وأجيب بان رواية « أيما أهاب دبغ » لفظ عام ، ومافي رواية حديث شاة ميمونة من أفراد ذلك العام ، ومثله لايخص به مع موافقته ، ولا يمنع ما عداه ، وقد ثبت أنها حديثان مستقل كل منها عن الآخر ، وفي المسألة أقوال أخر مذكورة في البسائط .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام « أنه أخذ شاهد الزور ، فعزره وطاف به في حيه وشهره ، ونهى أن يستشهد » .

---

(١) وعلة ، بفتح الواو ، وسكون المهملة ، وفتح اللام والسبائي بمهملة مفتوحة وخفة موحدة فكسر همزة وتصر . اه . من « المغني » وابن وعلة هذا : هو عبد الرحمن بن وعلة البصري صدوق من الرابعة ذكره في « التقريب » .

قال البيهقي في « سننه » : أخبرنا أبوطاهر الفقيه ، انا أبوحامد بن بلال ،نا أبوالأزهر ، نا يونس بن بكير ، عن عبد الرحمن بن يامين قال . سمعت علي بن حسين يقول : كان علي رضي الله عنه إذا أخذ شاهد زور بعث به إلى عشيرته ، فقال : إن هذا شاهد زورفاعرفوه وعرفوه ، ثم خلى سبيله، قال عبد الرحمن: قلت لعلي بن الحسين : هل كان فيه ضرب ؟قال لا . قال البيهقي : وهو منقطع ، وأخرج من طريق سويد ، عن عاصم بن عبيد الله ، عن عبد الله بن عامر قال : أتي عمر بشاهد زور ، فوقفه للناس يوماً إلى الليل يقول : هذا فلان يشهد بزور فاعرفوه ، ثم حبسه ، وفي رواية : فجلده وأقامه للناس . ومن طريق إسماعيل ابن عياش حدثني عطاء بن عجلان عن أبي نضرة [1] عن أبي سعيد الخدري ، عن عمر بن الخطاب أنه ظهر على شاهد زور ، فضربه أحد عشر سوطاً . وفيه دليل على أن للحاكم تأديب شاهد الزور بالتعزير ، وإظهار أمره للناس كي يجتنبوه ويحذروه وكفه عن الشهادة ، والمراد مالم تتحقق توبته وإقلاعه عن ذنبه ، وهو مذهب الجمهور ، وخالف فيه أبوحنيفة ، فقال : التعزير موقوف على الدليل،ولا دليل مرفوع. وأجيب بأن قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « اذكروا الفاسق بما فيه كي يجتنبه الناس » يدل على المراد، إذ في ذكره بما فيه إهانة له ، وبيان لسوء سيرته ، وأيضاً ففعل علي وعمر بحضر من الصحابة دليل على ذلك ، واختلفوا في كيفيته على أقوال، منهاماتقدم، ومنها مارواه البيهقي من طريق سفيان ، عن جعد بن ذكوان قال: أتي شريح بشاهد زور، فنزع عمامته، وخفقه خفقات، وعرفه أهل المسجد . وقال في « البحر » عن المذهب والشافعي وأصحابه: يشهر أمره في قبيلته، وان كان ذا علم، ففي أهل العلم، أو تلميذاً ففي المساجد، أو صانعاً، ففي ذوي صنعته. وعن عبدالملك بن يعلى: يحلق نصف رأسه ، ويسود وجهه ، ويطاف به في السوق ، ويطول في حبسه . وعن عمر بن الخطاب أيضاً أنه ضرب شاهد الزور أربعين سوطاً ، وسخم [2] وجهه ، وطاف به في المدينة . وعن أبي هريرة إن كان ذوي حشمة لم يناد عليه ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا في الحدود » قيل: وهذا لاوجه له لأنه قد خرج بشهادته

---

(١) أبو نضرة : هو المنذر بن عبد الرحمن بن مالك بن قطعة العبدي العوقي بفتح المهملة والواو ثم قاف البصري أبو نضرة بنون ومعجمة ساكنة مشهور بكنيته ، ثقة من الثالثة مات سنة ثمان أو سبع ومائة ذكره في «التقريب».

(٢) أي : سوده ، والسخام : الفحم، ذكره في « مجمع البحار » اهـ .

عن أهل الصيانة . وقد يجاب بأن ذوي الهيئات على مافي «النهاية» : الذين لايعرفون بالشر ، فيزل أحدهم الزلة ، فيغتفر له ذلك . قال الإمام يحيى : وهو موضع اجتهاد للحاكم ، واستقواه الإمام المهدي ، وهو حسن مالم يبلغ التأديب حداً من حدود الله فيجب أن لايتجاوز،للمتفق عليه من حديث أبي بردة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم : « لايجلد فوق عشر جلدات إلا في حد من حدود الله » والأخذ به أولى وبالله التوفيق .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام أنه قال : « لاتجوز شهادة النساء في نكاح ولا طلاق ولا حد [1] ولاقصاص » .

روى السيوطي في مسنده من « جمع الجوامع » مالفظه عن علي عليه السلام : لاتجوز شهادة النساء في الطلاق والنكاح والحدود والدماء ، ولا تجوز شهادة النساء حتى في درهم حتى يكون معهن رجل ، أخرجه عبد الرزاق .

قلت : وهو في « مصنفه » من طريق الحسن[2] بن عمارة ، عن الحكم بن عتيبة ، عن علي عليه السلام قال : وسمعت الزهري يحدث عن ابن المسيب عن عمر مثل قول علي عليه السلام .

وفي البيهقي من طريق سعيد بن منصور ناهشيم ، أناشعبة ،عن الحكم ، عن إبراهيم أنه كان لا يجيز شهادة النساء على الحدود والطلاق ، قال : والطلاق من أشد الحدود ، قال : وحدثنا هشيم أنا يونس ، عن الحسن أنه كان لا يجيز شهادة النساء على الطلاق ، وستأتي إعادته في « كتاب الحدود » عن علي عليه السلام بلفظ : لاتقبل شهادة النساء في الحدود ، ولا في القصاص ، ولا تقبل شهادة على شهادة في حد ولا قصاص .

والحديث يدل على أن شهادة النساء في مثل هذه الأمور لاتقبل ، وظاهر إطلاقه يتناول ما كان مع رجل أم لا . أما الحد ، فلم ينقل فيه خلاف ، والحجة فيه ما أخرجه ابن أبي شيبة

---

(١) نسخة : ولا حدود .

(٢) الحسن بن عمارة البجلي ،ولاهم : أبو محمد الكوفي قاضي بغداد ، متروك ، من السابعة مات سنة ثلاث وخمسين ومائة اهـ « تقريب » .

وأبو يوسف وكلاهما عن الزهري أنــه قال : مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم والخليفتين بعده أن لاتقبل شهادة النساء في الحد . وفيه الحجاج بن أرطـاة ، وهو موثق ، ويعضده أنه شبهة ، والحدود تدرأ بالشبهات . وأما القصاص ، فخالف فيه الزهري والأوزاعي ، فقالا : لايقبل فيه رجل وامرأتان كالأموال .

وأجيب بما في حديث رافع بن خديج قال : أصبح رجل من الأنصار مقتولا بخيبر ، فانطلق أولياؤه الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فذكروا ذلك له ، فقال : « ألكم شاهدان يشهدان على قتل صاحبكم . . . » الحديث ، والصيغة للمذكر ، وهو استدلال بمفهوم اللقب ، لكنه متأيد بالقياس على الحد لشبهه به في كونها عقوبة بدنية على معصية . وأما النكاح ، فخالف فيه مالك ، فقال : تكفي شهادة النساء ، إذ القصد الشهرة . وذهب الفريقان وحكاه في « البحر » للمذهب أنها لاتكفي ، لحديث « لانكاح الابولي وشاهدي عدل » قالوا : ويصح رجل وامرأتان ، وهو مذهب العترة وأبي حنيفة وأصحابه .

وأخرج البيهقي ، والدارقطني من طريق حجاج بن أرطاة ، عن عطاء ، عن عمر أنــه أجاز شهادة الرجل مع النساء في النكاح. قال البيهقي : وهو منقطع ، والحجاج ضعيف . اهـ. وقد وثق كما تقدم ، ويؤيده القياس على الأموال ، وسيأتي الكلام على اشتراط الاشهاد في صحة النكاح قريباً إن شاء الله . وأما الطلاق ، فاشترط الاشهاد فيه الشافعي ، لقوله تعالى : « فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوي عدل منكم » قال : والخطاب للذكور ، فلا تكفي فيه النساء . وممن قال باشتراط الإشهاد عطاء فيمارواه عبد الرزاق ، وعبد بن حميد عنه قال : النكاح بالشهود ، والطـلاق بالشهود ، والرجعة بالشهود . وأخرج عبد الرزاق عن ابن سيرين أن رجلًا سأل عمران بن حصين عن رجل طلق ولم يشهد ، وأراجع ولم يشهد ؟ قال : بئس ماصنع ، طلق في بدعة ، وارتجع في غير سنة ، فليشهد على طلاقه وعلى مراجعته ، وليستغفر الله . وحمل أهل المذهب الأمر بالإشهاد في الآية على الندب ، وهو مذهب أبي حنيفة ، وعند الشافعي واجب في الرجعة مندوب اليه في الفرقة ، وقيل : فائدة الإشهاد أن لايقع بينهما التجاحد ، وأن لايتهم في إمساكها ، ولئلا يموت أحدهما فيدعي الباقي ثبوت الزوجية ليرث .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام « في الرجل يطلق امرأته فيختلفان في متاع البيت ، فقضى علي عليه السلام في ذلك أنه ماكان يكون للرجال ، فهو للرجل ، وما كان يكون للنساء فهو للمرأة ، وما كان يكون للرجال والنساء فهو بينهما نصفان .

أخرج البيهقي في « سننه » نحوه ، فقال : أخبرنا أبو محمد عبد الله بن يوسف الأصبهاني ، أنا أبو سعيد بن الأعرابي ، نا الحسن بن محمد الزعفراني ، نا سعيد بن سليمان ، نا رقبة [١] قال : خرج يزيد بن أبي مسلم من عند الحجاج ، فقال : لقد قضى الأمير بقضية ، فقال له الشعبي : وما هي ؟ قال : ما كان للرجل ، فهو للرجل ، وما كان للنساء فهو للمرأة ، فقال الشعبي : قضاء رجل من أهل بدر؟ قال : ومن هو؟ قال : لا أخبرك ، قال : من هو على عهد الله وميثاقه أن لا أخبره ، قال : هو علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، قال : فدخل على الحجاج فأخبره فقال الحجاج : صدق ويحك إنا لم ننقم على علي قضاءه ، قد علمنا أن عليا كان أقضاهم .

والحديث يدل على أن القول لكل من ثابتي اليد الحكمية فيما يليق به ، فإذا تنازع الرجل والمرأة وكذا ورثتهما في آلة البيت ، حكم للزوج بما يختص بالرجال ، وللمرأة بما يختص بالنساء . وقد أومأ اليه القاسم عليه السلام في بعض مسائله . قال السيد ابو طالب : وهو الصحيح عندنا ، ذكره القاضي زيد . وهذا مقيد بعدم البينة ، فإن بينا حكم لكل بما يليق به ، إذ هو خارج. ودل ايضاً على ان مايصلح للرجال والنساء يكون بينهما ، وحكاه في البحر للمذهب ، وهو قول المؤيد بالله ، وأبي حنيفة ، إلا أن أباحنيفة يقول : إن مايصلح لهما يكون للرجل إذا كان حياً ، وإذا مات أحدهما ، فهو للباقي منهما ، وبه قال محمد ، إلا أنه يقول : إن ما يصلح للرجال والنساء يحكم به للرجل إذا كان حياً ، ولو رثته بعد موته ، وقال أبو يوسف : يجهز للمرأة جهاز مثلها في حياتها ومماتها من آلة البيت ، ويحكم بالباقي للزوج . وعند الشافعي أن جميعه يكون بينهما نصفين بعد أن يحلف كل واحد منهما ، قال : لأن

---

(١) رقبة براء فقاف وموحدة مفتوحتين ابن مصقلة العبدي الكوفي أبو عبد الله ثقة مأمون كان يمزح من السامة مات سنة تسع وعشرين ومائة . اهـ . « تقريب » . ـه

كل واحد منهما مدعى عليه ما في يده ، فالقول قوله مع يمينه في نفي مايدعي صاحبه عملاً بعموم أنه صلى الله عليه وآله وسلم قضى أن اليمين على المدعى عليه ، ولأن الرجل قد يملك متاع النساء ، والمرأة قد تملك متاع الرجل بالشراء أو الميراث وغير ذلك . وقد استحل علي بن أبي طالب فاطمة رضوان الله عليهما ببدن [1] من حديد ، وهذا من متاع الرجال ، وقد كانت فاطمة رضي الله عنهـــا في تلك الحال مالكة للبدن دون علي رضي الله عنه ، ذكره البيهقي .

وأجيب بأن قضاء علي عليه السلام حجة يعمل بها عند الاختلاف ، لحديث « أقضاكم علي » وغيره من الآثار الدالةعلى أرجحية فتواهعلى غيره، ولكونه موافقاً للقياس من حيث أن يد الزوج والمرأة ثابتة على جميع مافي البيت من جهة الظاهر ،بدليلأن اجنبياًلو ادعاهعلى أحدهما كان القول لمن الشيء في يده دون الأجنبي ؛ وكان الأجنبي مدعياً تلزمهالبينة ، فإذا صح أن يدهما ثابتة عليه ظاهراً ، وجب النظر في الترجيح مع أيهما ، ومن تكون يده أقوى منها ، فوجدنا الزوج فيم يصلح للرجال آكد يداً ، وأقوى تصرفا ، وفيما يصلح للنساء المرأة أظهر يداً ، وأقوى تصرفا، فكان الحكملكل منهمابما يختص به ، كما اذا تنازع رجلان في دابة ، أحدهما راكبها ، والآخر متعلق بلجامها .

وقد أشار « في المنار » الى تضعيف مذهب الشافعي ، والتلفيق بين ماعداهمنالأقوال فقال : لاشك أن معنى لفظ المدعي والمنكر في حديث ابن عباس وغيره معـــلوم ، ولذا أطلقها صلى الله عليه وآله وسلم ، ولم يفسرهما، ولاشك أن الذي طلب مافي يد غيرهيسمى مدعياً ، سواء طلب أو أخبر الغير أن العين الفلانية التي في يد فلان لي ، والمنكر مقابله ، وهذا حدهم للمدعي بأنه من معه أخفى الأمرين. ولاشك ان مثل الأسلحة :السيفوالرمح والفرس ، وكتب العلم لاعالم ظاهر اختصاص الرجل بها ، فالمرأة مدعية بلا شك .

قلت : ومانقله البيهقي عنالشافعي أن المرأة قد تملك متاع الرجل... الخ ،خارج عن محل النزاع، لان الكلام في الظهور لافي امكان الملك .

قال : وأما المرأة ، فيختلف عرف البلدان ، وعرف البادية والحضر ، ففي بعضها ربما لايظن للمرأة غير ملبوسها المعتاد ، ويشك فيه حيث يزيد على عادة مثلهـا ، وإن كان من

---

(١) البدن : الدرع من الزرد ، وقيل :القصيرة منها . من« مجمع البحار » .

جلسه ، وفي بعض يكون لها أمور مخصوصة من الفراش والثياب والحلي إذا كانت في محل من الدار، أو آلة لها بها نوع اختصاص، لاجنس تلك الأشياء مطلقاً، لأن الرجل كثيراً مايقتني ذلك إعداداً لتجدد أهل ، أو متروكا عمن ذهبت عنه بموت أو طلاق ، وكذلك مثل الدراهم والحب الكثير ، وسائر مايحتاج الى ادخاره الرجل يكون الظاهر معه . وعلى الجملة فالاصل الرجل ، لأن المرأة في الأغلب طارئة ، فان كانت واقعة نادرة على عكس ذلك ، عمل عليها ، فقولهم: يحكم للرجل بما يليق به ، وللمرأة بما يليق بها : كلام صحيح في نفسه ، وكذا مالا ظهور فيه يكون بينهما إلا أن الأغلب أنه لايزول الظهور عن الرجل ، فلا تسمع قاضيا سوى بين الرجل وامرأته في غالب ما في البيت .

ولذا لايبعد قول محمد : ماصلح لهما ، فللرجل لقوة يده ، وكذا ليس قول أبي يوسف في غاية البعد أن لها ماتدخل به العروس ، لأن المتيقن ذلك ، والأصل عدم غيره ، فربما انحل نظر القاضي إلى هذا القول، وكثيراً ماينحل إلى قول محمد، ومع ذلك لايخالف القول الأول ، فالعمدة انما هو تحري القاضي في كل شخصية وعرف ، ويحكم بما هو الظاهر ، فلو ظهر خلاف الأصل اعتبر بلا شك . نعم ، البعيد في هذه المسألة مذهب الشافعي إذا استوى الرجل والمرأة في الظهور فيما فرضت فيه المسألة ، كالمعلوم خلافه في غالب الأعراف ، ولا حكم للنادر ، ولذا كان العبرة بنظر القاضي وأما التعميم فبعيد جداً . اه .

تنبيه [(١)] اشتمل .

(١) بياض في الام قدر سطرين بالقطع الكامل .

كتاب النكاح

هو في اللغة : الضم والجمع والتداخل ، ومنه نكحت البر في الأرض : إذا حرثتها وبذرته فيها ، ونكح الحصى أخفاف الابل ، ونكح المطر الأرض : إذا خالط ثراها ، وسواء كان التداخل حسياً ، كما ذكر ، أو معنويا ، كنكح النعاس عينه وقول بعضهم : ان موضوع ن ك ح على هذا الترتيب يفيد لزوم الشيء للشيء راكباً عليه يعود إلى ماسبق ، وعلى هذا فاطلاقه على الوطء حقيقة ، إذ هو أحدأفراد ماصدقت المادة عليه لما فيه من التداخل والتخالط ، وإطلاقه على العقد مجاز ، لأنه سبب الوطء ، وقال الفراء : النكح بضم النون : البضع كنى به عن الفرج ، فإذا قالوا : نكحها ، فمعناه : أصاب نكحها وهو فرجها ، وهو يؤيد كونه حقيقة في الوطء ، وفي عرف الفقهاء ثلاثة أوجه . أحدها : أنه حقيقة في العقد ، مجاز في الوطء . والثاني عكسه ، وبه قال أبو حنيفة ، والثالث : ماقاله الزجاجي وهو أنه مقول بالاشتراك عليهما معاً ، قال شارح « بلوغ المرام » : وهو الذي يترجح في نظري وإن كان أكثر مايستعمل في العقد يعني لكثرة وروده في الكتاب والسنة للعقد . قال الموزعي : وحيث أطلق النكاح في كتاب الله تعالى ، فالمراد به العقد إلا في قوله تعالى : « فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره » فإن النبي

صلى الله عليه وآله وسلم بين عن الله سبحانه أن مرادة الوطء لا العقـد ، وأورد الحديث المتفق عليه في قصة امرأة رفاعة لما بت طلاقها وتزوجها عبد الرحمن بن الزبير ، فقال صلى الله عليه وآله وسلم : « أتريدين ان ترجعي الى رفاعة ؟ لا حتى تذوقي عسليته ويذوق عسيلتك » فهذه الكثرة غير مهجور معها معناه الآخر وهو الوطء ، وعلى هذا يتنزل ماقاله الفارسي : انهم إذا قالوا : نكح فلانة أو بنت فلان ، فالمراد العقد ، وإذا قالوا : نكح زوجته فالمراد الوطء ، إذ في كل منهما قرينة معينة للمراد من أحد معنيي المشترك .



باب فضل النكاح وما جاء في ذلك

حدثني أبو القاسم علي بن محمد بن الحسن بن عبيد النخعي الكوفي قال : حدثني سليمان بن ابراهيم المحاربي ، حدثني نصر بن مزاحم قال : حدثني ابراهيم بن الزبرقان ، عن أبي خالد الواسطي رضي الله تعالى عنهم ورحمهم قال : حدثني الامام أبو الحسين زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده عن أمير المؤمنين علي عليهم السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « تزوجوا فاني مكاثر بكم الامم » .

أخرج محمد بن منصور في « الأمالي » مالفظه : حدثنا محمد بن عبيد عن محمد بن فرات قال : حدثني الإمام زيد بن علي عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « ياأيها الناس تزوجوا فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة » قال في «التخريج» : لعله من مراسيل الإمام زيد بن علي ، ولعله عن علي عليه السلام كما أرسل عنه أخوه الباقر . والله أعلم ، وفي « التلخيص » : أخرج صاحب « مسند الفردوس » من طريق محمد بن الحارث عن محمد بن عبد الرحمن البيلماني ، عن أبيه ، عن ابن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « حجوا تستغنوا ، وسافروا تصحوا ، وتناكحوا تكثروا ، فإني أباهي بكم الأمم » والمحمدان ضعيفان ، وذكره البيهقي عن الشافعي أنه ذكره بلاغاً وزاد في آخره « حتى بالسقط » وفي الباب عن أبي أمامة أخرجه البيهقي بلفظ « تزوجوا فاني مكاثر بكم الأمم ولا تكونوا كرهبانية النصارى » وفيه محمد بن ثابت وهو ضعيف ، وعن أنس صححه ابن حبان «تزوجوا

الولود الودود ، فاني مكاثر بكم الأنبياء يوم القيامة » . وعن حرملة بن النعمان أخرجه الدارقطني في « المؤتلف » وابن قانع في «الصحابة» بلفظ: « ولود أحب إلى الله سبحانه وتعالى من امرأة حسناء لاتلد، إني مكاثر بكم الامم يوم القيامة » وفي مسند ابن مسعود من « علل» الدار قطني نحوه . ونحوه أيضاً عن عياض بن غنم ، وعن معقل بن يسار ، وعن عائشة .اه. وأخرج حديث معقل أبو داود والنسائي ، والطبراني في « الكبير »والحاكم والبيهقي. وفي « جمع الجوامع » للسيوطي :« تزوجوا فاني مكاثر بكم الأمم ، وان السقط ليرى محتبطا بباب الجنة يقال له : ادخل يقول : حتى يدخل أبواي » أخرجه الطبراني في « الأوسط» عن سهل بن حنيف .

والحديث يدل على الحث على التزوج ، وتحصيل ثمرته ومقصوده ، وهو التناسل ، وهو مشروط بوجود أسبابه من الاستطاعة ، لتحصيل مؤنه ، وسلامة الآلة ، وتوقان النفس ، ويدل عليه حديث « يامعاشر الشباب من استطاع منكم الباءة ، فليتزوج، فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج ، ومن لم يستطع ، فعليه بالصوم فإنه له وجاء » متفق عليه . وظاهر الأمر في قوله:« تزوجوا » يفيد الوجوب ، وهو مذهب الظاهرية ورواية عن احمد ، وذهب اليه أبو عوانة الاسفراييني من الشافعية ، إلا أن الظاهرية قالت : يلزم العقد دون الوطء، وفيه ضعف ، لأن العقد لايحصل شيئاً من الفوائد المترتبة عليه ، وقال ابن حزم منهم : وفرض على كل قادر على الوطء إن وجد أن يتزوج أو يتسرى ، فإن عجز عن ذلك ، فليكثر من الصوم ، ثم قال : وهو قول جماعة من السلف ، وذهب الجمهور الى ان الأمر للندب ، قال: في « المنار » وهو الحق لكثرة الحث عليه وهو ناظر إلى عامة البشر ، وغالب أحوالهم ، ولا ينافيه التخلف لعارض من الأحوال وحديث « خيركم بعد المائتين كل خفيف الحاذ »قيل: يارسول الله ، وما الخفيف الحاذ ؟ قال « الذي لاأهل له ولا ولد » أخرجه أبو يعلى والبيهقي في « الشعب » والخطيب ، وابن عساكر من حديث حذيفة ضعفه الذهبي وغيره ولكنه يشهد له ما أخرجه الترمذي عن أبي أمامة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « قال الله عز وجل : إن أغبط أوليائي عندي مؤمن خفيف الحاذ ، ذو حظ من

الصلاة ، أحسن عبادة ربه ، وأطاعه في السر وكان غامضاً في الناس لايشار اليه بالأصابع وكان رزقه كفافا » ثم نقر بيده ، وقال: « عجلت منيته ، قل تراثه ، قلت بواكيه » .اهـ.

وفي قوله: « لكثرة الحث عليه » إشارة إلى دليل الاستحباب ، وقوله : «حديث خيركم» مع شاهده إشارة إلى الصارف لظاهر الأمر بالنكاح عن الوجوب، وقوله :لاينافيه التخلف لعارض من الأحوال، يشير إلى ماذكره الجمهور من أنه إذا اتفق للمكلف أن يعلم أو يظن أنه يعصي لتركه كالزنا وما في حكمه من نكاح اليد ، أو كان عليلاً يخشى أن يباشر عورته من لا تحل له مباشرتها، وجب عليه النكاح إذا كان لايمكنه التسري أو لاتحصنه، وإلا فهو مخير بينهما لقوله عز وجل : « ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم » ويكون متعلق الوجوب كونه يجب عليه اجتناب المحظور ، وإذا كان لايتم اجتنابه إلا بالنكاح أو التسري وجب عليه احداهما، لما تقرر من أن مالايتم الواجب المطلق إلا به فهو واجب، كوجوبه إذا كان متمكناً . اشار اليه ابن بهران في شرح قوله في «الاثمار» وهو واجب ومندوب ومكروه ومباح . قال المذاكرون : وقد يحرم .اهـ .

وكذا ذكره الشيخ تقي الدين في « شرح العمدة » فقال : وقد قسم بعض الفقهاء النكاح الى الأحكام الخمسة ، وجعل الوجوب فيما اذا خاف العنت ، وقدر على النكاح ، إلا أنه لايتعين واجباً ، بل إما هو أو التسري اهـ . وتفسير بقية الاحكام الخمسة مبسوطة في الكتب الفقهية ، وشروح الحديث .

وقوله: « فإني مكاثر بكم الأمم » أي: مكاثر بالمؤمنين من أمته المؤمنين من سائر الأمم، وقد ورد أن بعض الأنبياء عليهم السلام يأتي ومعه الرجل والرجلان، وبعضهم أكثر تابعاً وأكثرهم موسى عليه السلام إلا ما كان من نبينا صلى الله عليه وآله وسلم فإنه اكثرهم تابعاً، فقد روى ابن حبان في «صحيحه» « أنَّ أهل الجنة مائة وعشرون صفاً هذه الأمة ثمانون منها » . وليس المراد بالمكاثرة هنا المباهاة المنهي عنها ، وإنما يفعله صلى الله عليه وآله وسلم تنويهاً بقدرهم ، وتبشيراً لهم ليجتهدوا في نيل ما ادخر لهم من المراتب والتشريف ببركة نبيهم وشرفه ، وعظيم قدره صلى الله عليه وآله وسلم ، ولذا قال : « مكاثر بكم الأمم » ولم يقل: الأنبياء .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: « اذا نظر العبد الى وجه زوجه

ونظرت اليه ، نظر الله اليهما نظر رحمة . فاذا أخذ بكفها وأخذت بكفه ، تساقطت ذنوبهما من خـلال أصابعهما، فاذا تغشاها ، حفت بهما الملائكـة من الأرض الى عنان السماء ، وكانت كل لذة وكل شهوة حسنات أمثال الجبال ، فاذا حملت ، كان لها أجر الصائم المصلي القائم المجاهد في سبيل الله ، فاذا وضعت لم تعلم نفس ما أخفي لها من قرة أعين » .

قال محمد بن منصور في « الأمالي » : حدثنا أبو الطاهر ، عن أبيه ، قال : حدثني أبي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام قال: «جاء عثمان بن مظعون الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، فقال : يارسول الله غلبني حديث النفس ، ولم أحدث شيئاً حتى استأمرك ، فقال : « بم تحدثك نفسك ياعثمان ؟» فقال : قد هممت بذكر أشياء فيها طول ، ثم قال : قد هممت أن أحرم خولة زوجي قال : « لاتفعل ياعثمان إن العبد إذا أخذ بيـد زوجته كتب الله له مائة حسنة ، ومحا عنه مائة سيئة ، فان قبلها ، كتب الله له عشر حسنات ، ومحا عنه عشر سيئات ، فإن ألم بها حضرتهما الملائكة ، فإذا اغتسلا لم يمر الماء على شعرة منهما إلا كتب الله لهما بها حسنة ، ومحا عنهما سيئة ، وقال الله عز وجل لملائكته : « انظروا الى عبدي هذين اغتسلا في هذه الليلة الباردة علماً أني ربهما أشهدكم أني قد غفرت لهما فإن كان لهما في وقعتهما تلك ولد فتقدمهما كان شفيعاً لهما ، وإن تأخرهما كان نوراً لهما ، وإن لم يكن لهما في وقعتهما تلك ولد كان لهما وصيف في الجنة ـ ثم ضرب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بيـده صدري ثم قال : ـ ياعثمان لاترغب عن سنتي ، فإنه من رغب عن سنتي عرضت له الملائكة يوم القيامة ، فصرفت وجهه عن حوضي ». وفي« جمع الجوامع » للسيوطي في الحروف «إن الرجل إذا نظر الى امرأته ، ونظرت اليه ، نظر الله اليهما نظر رحمة ؛ فإذا أخذ بكفها تساقطت ذنوبهما من خلال أصابعهما » أخرجه ميسرة بن علي في مشيخته والرافعي .

والحديث يدل على فضيلة النكاح ، وما يترتب على حسن المعاشرة بين الأزواج من الثواب العظيم . وعَنَـان كسَحاب وزنا ومعنى واحدتها عنانة . قال ابن ابي الحديد في شرح « النهج » والعنان : مايعرض من السحاب في الأفق ، وإنما كان لها أجر الصائم المجاهـد لما

تزاوله من مشقة الحمل ، ومعالجة عوارضه الصعبة كما أن الصائم يتحمل مشقة الصوم والمجاهد يزاول أهوال القتال .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « خير النساءِ الولود الودود التي اذا نظرت اليها سرتك ، واذا غبت عنها حفظتك » .

قد تقدم في تخريج الأول من أحاديث الكتاب بعض مايشهد له، وفي « الأمالي » حدثنا محمد بن عبيد ، عن محمد بن فرات عن الإمام زيد بن علي عليهما السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « خيرالنساءالودودالولود» وهو من مراسيل الإمام. وفيه أيضاً: حدثنا محمد - يعني ابن عبيد - قال: وحدثناأيوب بن الأصبهاني ، قال : وحدثنا يحيى بن مساور عن أبي خالد ، عن الإمام زيد بن علي قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « خير نسائكم الودود العوود الولود التي إذا غضبت أو أغضبت قالت لزوجها : لا أكحل عيني بغمض حتى ترضى » وهو مرسل أيضاً ، وفيه متابعة يحيى بن مساور لابراهيم بن الزبرقان في معنى مارواه من حديث الأصل . وفي « جمع الجوامع » « خيرالنساء امرأة إذا نظرت اليها سرتك ، وإذا أمرتها أطاعتك ، وإذا غبت عنها حفظتك في مالها ونفسها » أخرجه ابن جرير عن أبي هريرة، وفيه أيضاً « خير نسائكم الودود الولود المواتية المواسية إذا اتقين الله، وشر نسائكم المتبرجات المتحيلات وهن المنافقات لاتدخل الجنة منهن إلا مثل الغراب الأعصم » البيهقي عن ابن أبي أذينة الصدفي من أهل مصر ، قال البغوي : لا أدري له صحبة أم لا . اه. قال البيهقي في «سننه » : وروي باسناد صحيح عن سليمان بن يسار عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم مرسلًا الى قوله : « إذا اتقين » وأخرج من طريق ابراهيم بن طهمان ، عن يونس بن عبيد ، عن معاوية بن قرة ، عن أبيه أنه قال : خطب عمر رضي الله عنه الناس ، فقال : ما استفاد عبد بعد إيمان بالله خيراً من امرأة حسنة الخلق ودود ولود ، وما استفاد عبد بعد كفر بالله فاتنه شراً من امرأة حديدة اللسان، سيئة الخلق، والله إن منهن غنماً لايجذى منه ، وإن منهن غلا لايفدى منه .

والحديث يدل على استحباب التزوج بمن جمعت هذه الخصال بأن تكون ولوداً لتحصيل

ثمرة النكاح ومقصوده ، وهو التناسل ، وتحصيل الولد الذي يترتب على حياته وموته من المنافع العاجلة والآجلة وماوردت به الآثار المتواترة ، والصيغة للمبالغة ، أي : كثيرة الولادة ، قال بعض الشافعية : ويعرف كون البكر ولوداً بأقاربها ، والودود، كثيرة المحبة لزوجها، مأخوذة من الود ، يقال:وددت الرجل أوده : إذا أحببته ، ويصح أن يكون « فعول » بمعنى « مفعول » على أن الود من الزوج واقع عليها ، لاتصافها بأسباب المودة، من حسن التبعل ، وجمال الصورة ، وطهارة الذيل ، ويؤيده قوله: «إذا نظرت اليها سرتك» ويؤخذ من قوله : « وإذا غبت عنها حفظتك » أن تكون بمحل من الدين والعفة ، كما في قوله صلى الله عليه وآله وسلم: « عليك بذات الدين » وكما في حديث أبي هريرة « حفظتك في نفسها ومالها » إذ لا تتصف بحفظ هذين إلا ذات الدين ، وإنما كان الرجل هو المحفوظ فيهما ، لأن العيب في المرأة لاصق بالرجل، والتفريط في المال يعود ضرره عليه،والله أعلم .



باب المهور

هي جمع مهر ، قال في « المصباح » : المهر صداق المرأة ، والجمع مهورة ، مثل فحل وفحولة ، ونهى عن مهر البغي ، أي : أجرة الفاجرة ، ومهرت المرأة مهراً من باب نفع : أعطيتها المهر ، وأمهرتها بالألف كذلك ، والثلاثي لغة تميم ، وهي أكثر استعمالا ، . اهـ . وقال ابن حجر في « مقدمة الفتح » : أنكر أبو حاتم أمهرت ، وقال : إنها لغة ضعيفة وصححها أبو زيد .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « لايكون مهر أقل من عشرة دراهم ليس نكاح الحلال مثل مهر البغي » .

أخرج البيهقي من طريق شريك عن داود الأودي ، عن الشعبي ، عن علي قال : أدنى ما يستحل به الفرج عشرة دراهم ، ومن طريق أبي معاوية عبد الرحمن بن قيس ، نا داود بن يزيد ، قال : سمعت الشعبي يحدث قال : قال علي : لاصداق دون عشرة دراهم ، وأشار البيهقي إلى تضعيفه بما رواه من طريق عبيد الله الأشجعي قال : قلت لسفيان يعني الثوري : حديث داود الأودي عن الشعبي ، عن علي رضي الله عنه « لامهر أقل من عشرة دراهم » فقال سفيان : داود داود مازال هكذا ينكر عليه ، قلت : إن شعبة روى عنه ، فضرب جبهته وقال : داود داود . وروي أيضاً أن أحمد بن حنبل يقول : لقن غياث بن ابراهيم داود الأودي ، عن الشعبي ، عن علي قال : لا يكون مهر أقل من عشرة دراهم ، فصار حديثاً . وعن يحيى بن معين أن غياثا كذاب ليس بثقة ولا مأمون ، وعنه أيضاًداود الأودي ليس بشيء . اهـ . لكنه يؤيد ثبوت الرواية ما رواه أبو عبد الله الحسني في «الجامع

الكافي » عن أحمد بن عيسى ، والقاسم ، ومحمد بن منصور أنهم قالوا : لايكون المهر أقل من عشرة دراهم بلغنا ذلك عن علي عليه السلام ، وابن عمر ، والشعبي ، والنخعي . ا هـ . وله شاهد من حديث جابر مرفوعاً أخرجه البيهقي من طريق مبشر بن عبيد ، عن الحجاج بن أرطاة ، عن عطاء بن أبي رباح ، وعمرو بن دينار عن جابر بن عبد الله قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « لاينكح النساء إلا الأكفاء ، ولايزوجهن إلا الاولياء ، ولامهر دون عشرة دراهم » ورواه أيضاً من طرق متعددة ، ولكن مدارها على مبشر ونقل –يعني البيهقي – عن الدارقطني أنه متروك الحديث أحاديثه لايتابع عليها . وقال البيهقي : والحجاج بن أرطاة لايحتج به ، ولم يأت به عن الحجاج غير مبشر بن عبيد الحلبي ، وقد أجمعوا على تركه . ا هـ . ولكن مجموعه يصلح متابعاً لحديث الأصل ، والمروي عن علي عليه السلام موقوفا له حكم المرفوع لتضمنه تقديراً ، وهو مما لامجال للاجتهاد فيه .

قال القاضي زيد : وقد ذهب الى العمل به زيد بن علي ، والقاسم ، ويحيى ، والناصر ، والمؤيد بالله ، وسائر أصحابنا والظاهر أنه اجماع أهل البيت وهو قول أبي حنيفة وأصحابه. وعن عمر ، وابن عباس ، والحسن البصري ، وابن المسيب ، وربيعة ، والأوزاعي ، والثوري ، وأحمد بن حنبل ، واسحاق بن راهويه والشافعي : أقله مايصح ثمناً أو أجرة ، واحتجوا بأدلة منها المتفق عليه من حديث سهل بن سعد الساعدي في قصة الواهبة نفسها للنبي صلى الله عليه وآله وسلم ، وفيه أنه قال للذي سأله نكاحها « التمس ولو خاتماً من حديد » فالتمس فلم يجد شيئاً ، فقال « هل معك من قرآن شيء » قال : نعم سورة كذا ، وسورة كذا ، فقال صلى الله عليه وآله وسلم « قد زوجتكها بما معك من القرآن » ومنها المتفق عليه من حديث أنس أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم رأى على عبد الرحمن بن عوف أثر صفرة فقال « مهيم أومه » فقال : تزوجت امرأة قال : « على كم » قال : على وزن نواة من ذهب ، قال: « بارك الله لك أولم ولو بشاة » قال أبو عبيد « قوله : نواة. يعني خمسه دراهم قال : وخمسة دراهم تسمى نواة ذهب ، كما تسمى الأربعون أوقية ، وكما تسمى العشرون نشا . قال أبو عبيد : حدثنيه يحيى بن سعيد ، عن سفيان ، عن منصور ، عن مجاهد قال : الأوقية أربعون ، والنش عشرون ، والنواة خمسة ، ذكره البيهقي . ومنها مارواه البيهقي من طريق يونس بن محمد المؤدب ، نا صالح بن رومان ، عن أبي الزبير ، عن جابر أن النبي

صلى الله عليه وآله وسلم قال: « لو أن رجلا تزوج امرأة على ملء كف من طعام لكان ذلك صداقاً » ومن طريق يزيد بن هارون :أنا موسى بن مسلم بن رومان ، عن أبي الزبير ، عن جابر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « من أعطى في صداق ملء كفيه براً أو تمراً أو سويقا أو دقيقا فقد استحل » قال : ورواه أبو داود عن إسحاق بن جبريل ، عن يزيد بن هارون ببعض معناه ، ومنها ما رواه وكيع ، نا يحيى بن عبد الرحمن بن أبي لبيبة عن أبيه ، عن جده أبي لبيبة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « من استحل بدرهم فقد استحل » يعني النكاح ، ومنها مارواه سفيان ، عن عاصم بن عبيد الله عن عبدالله ابن عامر بن ربيعة عن أبيه قال : جاء رجل من بني فزارة إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال : إني تزوجت امرأة على نعلين ، فأجاز النبي صلى الله عليه وآله وسلم نكاحه ، ومنها مارواه البيهقي من طريق عبد الملك بن المغيرة الطائفي ، عن عبد الرحمن البيلماني قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « أنكحوا الايامى منكم وأدوا العلائق بينهم » قالوا : يارسول الله فما العلائق بينهم؟ قال : « ماتراضى عليه أهلوهم » ورواه من طريق أخرى موصولا عن أبيه ، عن ابن عمر رفعه ، وعن أبيه أيضاً عن ابن عباس مرفوعاً بنحوه إلا أنه قال : « ماتراضى عليه الأهلون ولو قضيباً من أراك » قال : وله شاهد ، ثم ساقه إلى أبي هارون العبدي عن أبي سعيد الخدري ، قال : سألنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن صداق النساء قال : « هو ما اصطلح عليه أهلوهم » .

وأجاب الاولون عن هذه الأدلة بتأويل ماصح منها ، ورد مالم يصح ، أما حديث أنس في الواهبة نفسها ، فمن وجوه :

أحدها ـ أن الباء في قوله : « بما معك من القرآن » بمعنى : لام التعليل ، أي : لأجل مامعك ، لأنه صار سبباً للجمع بينهما ، فجاز النكاح ، وكان المهر مفوضا إلى ما علم حكمه من أن لها مهر المثل إن دخل بها ، أوماتا ، أومات أحدهما ، وإن طلقها قبل الدخول ، فلها المتعة ، ونظير هذا قصة أم سليم مع أبي طلحة فيما أخرجه النسائي وصححه عن أنس قال : خطب أبو طلحة أم سليم ، فقالت : والله ما مثلك يرد ، ولكنك كافر وأنا مسلمة ، ولا يحل لي أن أتزوجك ، فإن تسلم ، فذلك مهري ، ولا أسألك غيره ، فأسلم وكان ذلك مهرها ،

فليس معناه أنه مهرها على الحقيقية ، وإنما المراد مكافأته على الإسلام بأن لا تسأله مهراً غيره ، وهو يصح من المرأة أن تهب مهرها لزوجها أو تحطه عنه لغرض ديني أو دنيوي .

ثانيها ـ أن عادة العرب قديماً وحديثاً تعجيل المهر ، ودفعه الى المخطوبة عند تمام العقد ، فربما كان أحدهم لا يجد الا الشيء اليسير ، فأجيز له في ذلك ، ومنه حديث ابن عباس قال : لما تزوج علي رضي الله عنه فاطمة رضوان الله عليها قال له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « أعطها شيئاً » قال : ماعندي شيء ، قال : « فاين درعك الحطمية ؟ .. » رواه أبو داود والنسائي ، وصححه الحاكم . قال الشارحون : ظاهره أنه لم يكن مهر مذكور عند العقد ، ولكنه صلى الله عليه وآله وسلم أمره بتقديم شيء منه ، ليكون ذلك آنس للزوجة ، وأجمل لها عند النساء كما هو معروف ، وعلى هذا يحمل قوله : « التمس ولو خاتماً من حديد » وليس المراد التماس ما يصح العقد عليه من المهر لما علم في الشرع أنه يصح العقد ولو لم يذكر مهر ، ويكون في في الذمة كما سيأتي ، وعلى هذا يحمل ما في رواية أبي داود من حديث أبي هريرة على ما فيها من المقال أنه قال له : « وما تحفظ من القرآن ؟ .. قال : سورة البقرة والتي تليها ، قال : قم فعلمها عشرين آية وهي امرأتك » بأن المراد بها المنفعة التي تقوم بما يعجل به قبل الدخول دون المهر لجهالته ، وقد ثبت اجماع المسلمين على أن من استأجر رجلاً بدرهم على أن يعلمه سورة من القرآن أن ذلك لا يصح للجهالة التي فيها ، وكذلك لو باع داره منه بتعليم سورة من القرآن ، وكل ما يوجب بطلان الاجارة والبيع من جهة الجهالة ، فهو يوجب بطلان المهر .

ثالثها : ماذكره الطحاوي أن هذا الحكم خاص بذلك الرجل ، لما سبق من موجب التأويل ، ولما أخرجه سعيد بن منصور من مرسل أبي النعمان الأزدي قال : زوج النبي صلى الله عليه وآله وسلم امرأة على سورة من القرآن وقال : « لا يكون لأحد بعدك مهراً » وفيه من لا يعرف .

وأخرج أبو داود من طريق مكحول قال : ليس هذا لأحد بعد النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، وأخرج أبو عوانة من طريق الليث بن سعد نحوه ، ويقال : دعوى الخصوصية تحتاج إلى دليل ناهض : وأما قول عبد الرحمن بن عوف : « على وزن نواة من ذهب » فتفسير أبي عبيد السابق إنما يستقيم لو كانت الرواية على نواة ، وأما الموجود في لفظ الحديث بزيادة ذكر الوزن ، فهو يحتمل وجهين : إما أن يكون عقد على تبرة لم يعرف وزنها ، فقدرها

بوزن نواة من نوى التمر ، أو وجدها موازية لها في الحجم . وإما أن يعقد على تبرة بلغت في الوزن وزن خمسة دراهم ، وعلى كلا الأمرين لاتكون قيمتها خمسة دراهم ، بل ربما نافت على العشرة الدراهم بكثير . وقد اعترض الأزهري ماقاله أبو عبيد بأن لفظ الحديث يدل على أنه تزوجها على ذهب قيمته خمسة دراهم قال : ألا تراه قال :نواة من ذهب . اه .

وقد وهم في قوله «قيمته خمسة دراهم » إذ لم يكن له مأخذ من سياق الحديث . وقال ابن الهمام : ان في بعض روايات الحديث بلفظ « ما سقت اليها » وهو يدل على أنه المعجل من المهر قال : وهكذا كل ما أفاد من الأحاديث ، فالظاهر أنه المعجل ، ثم ساق نحو ما سبق ، وقال : نقل عن ابن عباس وابن عمر وقتادة . ا ه .

وأما حديث أبي الزبير عن جابر ، فأحد إسناديه فيه صالح بن رومان . قال الذهبي في « ذيل المغني »:هو شيخ ليونس بن المؤدب لاأعرفه وحديثه منكر . وثانيهما -فيه موسى بن مسلم بن رومان ضعيف ، قاله المنذري وابن حجر وغيرهما ، قال المنذري : وقد أخرجه مسلم في « صحيحه » من حديث ابن جريج ، عن أبي الزبير قال : سمعت جابر بن عبد الله يقول : كنا نستمتع بالقبضة من التمر والدقيق الأيام على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم . ا ه . فدل على أن أصل حديث جابر وارد في المتعة ، لكن قال البيهقي : وإن كان في نكاح المتعة وقد صار منسوخاً فإنما نسخ منه شرط الأجل ، فأما ما يجعلونه صداقاً ، فإنه لم يرد فيه النسخ . ا ه . وفيه أن أحكام المتعة مخالفة للنكاح الصحيح في أمور كثيرة كما سيأتي .

وأما حديث أبي لبيبة ، ففيه يحيى بن عبد الرحمن بن أبي لبيبة ، قال ابن معين : ليس بشيء ،ذكره الذهبي في «المغني» وقد يحمل على استحلال المتعة قبل نسخها . وأما حديث عامر بن ربيعة في النعلين ،فقال البيهقي : فيه عاصم بن عبيد الله بن عاصم بن عمر بن الخطاب تكلموا فيه ، وقال ابن معين : ضعيف لايحتج به ، وقال ابن حبان فاحش الخطأ فترك ، وأما حديث ابن البيلماني فقال البيهقي بعد سياقه : قال أبو أحمد - يعني ابن عدي : محمد بن عبد الرحمن البيلماني ضعيف ، والضعف على حديثه بين ، وكذلك قال يحيى بن معين وغيره من مزكي الأخبار ، وكذلك ذكره في « التلخيص » وضعفه من جميع طرقه .

وحديث أبي سعيد الخدري فيه أبو هارون العبدي، قال البيهقي : غير محتج به وضعفه أيضاً في « التلخيص » . وقد ساق في « المنار » ماذكر من الأدلة محتجاً بها لمذهب الشافعي

ومن معه ، ولم يبين ما فيها من المقال ، والعمدة في الاستدلال ما تقدم في حديث الواهبة نفسها ، وحديث عبد الرحمن بن عوف ، فمن جعله صريحاً في المراد ؛ رجحه على حديث الأصل وما في معناه ، ومن خالف في صراحته وقوي في نظره جانب التأويل للوجوه السابقة ، لم يكن حجة في مطلوب خصمه . وعن سعيد بن جبير :أقل المهر خمسون ، وعن النخعي : أربعون ، وعن ابن شبرمة : خمسة ، وعن مالك : ربع دينار أو ثلاثة دراهم كنصاب السرقة عنده ، وأجيب بأنه لادليل على أي ذلك ، ولا نسلم أن نصاب السرقة ماذكر لما سيأتي ، والمراد بالدراهم المتعامل بها في ذلك العصر ، وقد تقدم تفسير الدرهم في كتاب الزكاة ، وذكر أهل المذهب أنه يكون فضة خالصة ، كنصاب القطع في السرقة ، والله أعلم .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام قال : « لايحل فرج بغير مهر » .

في « جمع الجوامع » « لايحل نكاح الا بولي وصداق وشاهدي عدل » أخرجه البيهقي عن الحسن مرسلا، وفيه أيضاً « لايكون نكاح الا بولي وشاهدين ومهر مما كان قل أو كثر » أخرجه الطبراني عن ابن عباس . وظاهر الحديث مع شواهده حجة لمالك، ونسبه الشيخ أبو جعفر الى زيد بن علي في أن النكاح لاينعقد إلا بذكر المهر . وذهب الجمهور الى أنه يصح من دون ذكره ، ويكون في الذمة ، واحتجوا بأدلة منها قوله عز وجل: « لاجناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن » الآية فدلت على صحة النكاح من غير تسمية ، وصحة تأخرها عن العقد ، وادعى الموزعي الإجماع على ذلك ، ولم يبلغه الخلاف السابق ، ومنها ما أخرجه أبو داود والبيهقي من حديث عقبة بن عامر أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لرجل : « أترضى أن أزوجك فلانة ؟ قال : نعم، وقال للمرأة: أترضين أن أزوجك فلانا ؟ » فقالت : نعم ، فزوج أحدهما صاحبه ، فدخل بها الرجل ولم يفرض لها صداقاً ، ولم يعطها شيئا ، فلما حضرته الوفاة قال : إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم زوجني فلانة ولم أفرض لها صداقاً ، ولم أعطها شيئاً ، وإني أشهدكم إني أعطيتها صداقها سهمي بخيبر ، فأخذت سهمها ، فباعته بمائة ألف . وسكت عليه المنذري .

ومنها حديث عبد الله بن مسعود في المرأة التي توفي عنها زوجها ولم يفرض لها صداقاً ، وسيأتي في شرح الحديث الخامس بعد هذا . وقال في «المنهاج» :قوله : «لا يحل فرج بغير مهر » محمول على أنه إذا وطىء امرأة ، ثم طلقها ولم يفرض لها صداقاً ، فإنه يكون لها مهر نسائها ، لأن النكاح باطل بدليل الخبر الآتي : وهو قوله عليه السلام في رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقاً ثم توفي قبل الفرض لها ، وقبل أن يدخل بها قال عليه السلام : « لها الميراث ، وعليها العدة ، ولا صداق » والصحيح عن الإمام خلاف ما رواه عنه الشيخ أبو جعفر وهو أن النكاح ينعقد من غير ذكر المهر للخبر الذي رواه عن علي عليه السلام في الرجل الذي توفي قبل أن يفرض صداق امرأته ، هذا حاصل ما ذكره في « المنهاج » وهو تأويل حسن ، وما ذكر في شواهده ان صح ، محمول على نحو ما قاله لما في بقائه على ظاهره ، من مخالفة الآية وصرائح الأخبار السابقة ، والله اعلم .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام قال : « أنكحني رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ابنته فاطمة عليها السلام على اثنتي عشرة أوقية ونصف من فضة » .

الأوقية على ما فسره أهل الغريب والجوهري : أربعون درهماً ، فيكون مجموع ذلك خمسمائة درهم ، وهو في أصول الاحكام بهذه الطريق بلفظ « على خمسمائة درهم ». وأخرج أحمد وأبو داود ، والترمذي وصححه ، والنسائي ، وابن ماجه من حديث أبي العجفاء السلمي قال : خطبنا عمر ، فقال : ألا لا تغالوا بصدق النساء ، فإنها لو كانت مكرومة في الدنيا ، أو تقوى عند الله ، كان أولا كم بها النبي صلى الله عليه وآله وسلم . ما أصدق رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم امرأة من نسائه ، ولا أصدقت امرأة من بناته أكثر من اثنتي عشرة أوقية . ا هـ . فيكون حسابها على هذا أربعمائة وثمانين درهماً . وأخرج ابن اسحاق والدولابي وأبو يعلى الموصلي أن علياً خطب فاطمة ، فقال له النبي صلى الله عليه وآله وسلم : « ماتصدقها » ؟ قال : ليس عندي ما أصدقها قال: « فأين درعك الحطمية » ؟ قال : لدي ، قال: « اصدقها إياها » فأصدقها إياها . وعند أبي يعلى قال : « بع درعك » فبعتها باثنتي عشرة أوقية ، فكان ذلك مهر فاطمة . قال الظفاري : فيه العباس بن جعفر بن زيد بن طلق ، عن أبيه ،

عن جده لا أعرفهم ، والبقية برجال الصحيح ، وهو عند الطبراني في«الأوسط» و«الكبير» عن ابن عباس، قال صلى الله عليه وآله وسلم: « أعطها درعك الحطمية » قال ابن أبي داود : فقومت الدرع باربعمائة وثمانين درهماً ، وهو في « ذخائر العقبى » بلفظ : « إنها الحطمية ما ثمنها أربعمائة درهم » وفي بعض الروايات : فخطبها فزوجها النبي صلى الله عليه وآله وسلم على أربعمائة وثمانين درهماً فباع علي بعيراً له وبعض متاعه فبلغ اربعمائة وثمانين .

قال صاحب « مشارق الأنوار : والجمع بين الرواية الأولى وهذه ، أنه اعتبر مع المهر الجهاز ، فروى ابن اسحاق أنه كان لها من الجهاز بردان،وعليها دملجان فضة، وكانت معها خميلهووسادةأدمحشوها ليف ومنخل وقدح ورحى وسقاية وجرتان . ا ه . وهذا يستقيم إذا كان الجهاز منعلي عليه السلام ، أو وهبه النبي صلى الله عليه وآله وسلم إياه ليعطيها ، والا فقد ورد أن الجهاز من النبي صلى الله عليه وآله وسلم فيما رواه في « الأمالي » عن سفيان ابن وكيع ، عن أبي أسامة ، عن زائدة ، عن عطاء بن السائب ، عن أبيه ، عن علي عليه السلام قال : جهز النبي صلى الله عليه وآله وسلم فاطمة في خميل وقربة ووسادة من أدم حشوها ليف .

وفي « ذخائر العقبى » أمرهم النبي صلى الله عليه وآله وسلم : أن جهزوها ، فجعل لها سرير مشرط ، ووسادة من أدم حشوها ليف . وقد تقدم في حديث ابن عباس أنه صلى الله عليه وآله وسلم الآمر بتعجيل الدرع اليها قبل الاستحلال ، وهو كذلك عند البيهقي من رواية مجاهد عن علي عليه السلام من حديث قالفي آخره : « فقد زوجتكها وابعث بها اليها فاستحلها به » وما سبق هنامنرواية أبي يعلى « بع درعك فبعتها » ... الخ . ان ثبت محمولة على أنه أعطاها أولاً ، ثم باعها ودفع ثمنها اليها مهراً ، ولاتنافي حديثالدرع رواية الاصل ، إذ المراد أن ذلك القدر قيمة الدرع ، والله أعلم . والحطمية ، بحاء وطاء مهملتين وميم ، وياء النسبة ، أي تحطم السيوف، أي : تكسرها ، وقيل : العريضة الثقيلة ،وقيل:منسوبة إلى حطمة بن محارب بطن من عبد القيس كانوا يعملون الدروع .

والحديث يدل على أنأفضل مقادير المهر خمسمائة درهم، وهوسنة النبي صلى الله عليهوآله وسلم في أزواجه وبناته رضي الله عنهن كما تقدم في خطبة عمر ولما سيأتي بعد هذا .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام قال : « ما نكح رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم امرأة من نسائه الا على اثنتي عشرة أوقية فضة » .

قد تقدم قبل هذا ما يشهد له من حديث أبي العجفاء في خطبة عمر ، وفي البيهقي من طريق ابن المبارك ، عن معمر ، عن الزهري ، عن عروة ، عن عائشة قالت : ما أصدق رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أحداً من نسائه ولا بناته فوق اثنتي عشرة أوقية ، الا أم حبيبة ، فإن النجاشي زوجه إياها ، وأصدقها أربعة آلاف ونقدعنه ، ودخل بها النبي صلى الله عليه وآله وسلم ولم يعطها شيئاً . وفي «صحيح مسلم» عن أبي سلمة بن عبد الرحمن قال : سألت عائشة رضي الله عنها كم كان صداق النبي صلى الله عليه وآله وسلم؟ قالت : كان صداقه لأزواجه اثنتي عشرة أوقية ونشاً ، قالت : أتدري ما النش ! قلت : لا ، قالت : نصف أوقية . وفي بعض الروايات ، فذلك خمسمائة درهم ، فهذا صداق رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لأزواجه . قال في « التلخيص » : إطلاقه أن جميع الزوجات كان صدقاتهن كذلك محمول على الأكثر ، وإلا فخديجة وجويرية بخلاف ذلك ، وصفية كان عتقها صداقها ، وأم حبيبة أصدقها عنه النجاشي أربعة آلاف كما رواه أبو داود والنسائي . وقال ابن اسحاق عن أبي جعفر : أصدقها أربعمائة دينار ، وأخرجه ابن أبي شيبة من طريقه ، وللطبراني عن أنس مائتي دينار ، ولكن إسناده ضعيف .

والحديث كالذي قبله في دلالته على استحباب الاقتصار في المهر على هذا القدر المذكور . وأما ما فعله النجاشي ، فهو واقع على طريقة التبرع إكراماً له صلى الله عليه وآله وسلم وليس فيه أنه صلى الله عليه وآله وسلم أداه ولا عقد به ، وقد نهى عمر عن التغالي في صدقات النساء كما سبق ، وخير الهدي هدي محمد صلى الله عليه وآله وسلم ، قال بعضهم : والمراد فيمن يليق به ذلك ، والنزول إلى هذا المبلغ المذكور إنما تخاطب به المرأة المالكة لأمر نفسها ، والسيد في تزويج أمته ، فأما الاب إذا زوج ابنته الصغيرة فليس له أن ينزل عن مهر مثلها ، قال في «البحر» : ولا حد لأكثره بحيث تبطل الزيادة إجماعاً ، لقوله تعالى : « وآتيتم إحداهن قنطارا » وهو عن معاذ ابن جبل ألف ومائتا أوقية ذهباً . وعن أبي سعيد الخدري : بل ملء مسك ثور ذهباً ، وعن ابن عباس : بل سبعون ألف مثقال ، وعن أبي صالح : بل مائة رطل ذهباً . وقد أراد عمر

قصر أكثره على قدر مهور أزواجه صلى الله عليه وآله وسلم ، ورد الزيادة الى بيت المال ، فردت عليه امرأة محتجة بالآية ، فقال : كلكم أفقه من عمر . ا هـ .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام قال : «لاتغالوا في مهور النساء فتكون عداوة » .

تقدم مايشهدله من حديث أبي العجفاء أن عمر قال : ألا لاتغالوا بصدق النساء... الحديث وفي بعض طرقه عند البيهقي : وإن أحدهم ليغالي بمهر امرأته حتى تكون عداوة في نفسه ، فيقول : لقد كلفت لك علق القربة ، وفي رواية : إن الرجل قد يغلي بالمهر حتى يقول : لقد كلفت فيك علق القربة يتخذه ذنباً ، وعلق القربة مثل للشدة والمشقة ، وهو في نسخة صحيحة من البيهقي بفتح العين المهملة واللام . وفي كتب اللغة « كالصحاح » و « القاموس » بالراء بدل اللام ، وعبارة « القاموس » وعرق القربة : كناية عن الشدة والمجهود والمشقة ، لأن القربة إذا عرقت خبث ريحها ، أو لان القربة مالها عرق فكأنه تجشم محالا أو عرق القربة منقعتها ، كأنه تجشم حتى احتاج الى عرق القربة وهو ماؤها يعني السفر اليهـــا ، أو عرق القربة : سفيفة يجعلها حامل القربة على صدره ، أو معناه تكلف مشقة كمشقة حامل قربة يعني يعرق تحتها من ثقلها . وذكر غيرهما مما يرجع الى معنى المشقة .

وفي الحديث الحث على تخفيف المهر ، وعدم الغلو فيه ، لما يؤدي اليه خلافه من العداوة وعدم الوفاء بحقوق الزوجية وإحسان العشرة ، ولما في التخفيف من التسهيل والبركة واستدامة المودة ، ففي البيهقي من طريق القاسم بن محمد عن عائشة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : «إن أعظم النساء بركة أيسرهن صداقا » وفي حديث عائشة أيضاً قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « من يمن المرأة تسهيل أمرها وقلة صداقها » قال عروة وأنا أقول من عندي : ومن شؤمها تعسير أمرها ، وكثرة صداقها ، قال في « الإلمام » : أخرجه الحافظان الحاكم وابن حبان ، وذكر الحاكم أنه على شرط مسلم ، واللفظ لرواية ابن حبان ، ولفظ الحاكم : « أعظم النساء بركة أيسرهن صداقا » كرواية البيهقي . وأخرج أبو داود والحاكم وصححه عن عقبة بن عامر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « خير الصداق أيسره » وفي الباب أحاديث أخر .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام «أن امرأة أتت علياً عليه السلام : ورجل هو قد تزوج بها ودخل بها وسمى لها مهراً ، وسمى لمهرها أجلا ، فقال له علي عليه السلام : لا أجل لك في مهرها اذا دخلت بها فحقها حال ، فأد اليها حقها» .

بيض له في «التخريج» وهو في «أمالي أحمد بن عيسى» ، من طريق حسين بن علوان ، عن أبي خالد بتمام سنده ومتنه . وروى السيد أبو عبد الله في « الجامع الكافي » نحوه عن شريح ولفظه : أن رجلاتزوج امرأة الى ميسرة ، فأثبت شريح النكاح ، وأبطل الشرط ، وجعل المهر حالاً ، وذكر في « البحر » الإجماع على صحة التأجيل في المهر كمايصح التأجيل بثمن المبيع ،والخلاف في موضعين ، الأول - قيل : يصح الرجوع فيه مطلقاً ، فالذي خرجه أبو العباس للهادي عليه السلام ، وهو قول المؤيد بالله وأبي طالب أنه لا يصح بدليل أنها لو وهبته كله جازت هبتها له ، وما جازت هبته ، فالإنظار أجوز ، ولأنه لا يجوز الرجوع عن الهبة إلا إذا كانت لطلب العوض ، فيبطل الرجوع في الانظار بالدين ، وذهب الفريقان الى صحة الرجوع كما يصح الرجوع في التأجيل بالقرض ،وأجيب بأنا لا نسلم الأصل . الثاني - هل يحل المؤجل بالدخول ففي «الزهور» عن زيد بن علي و«الفنون» والمؤيد بالله : أنه يحل وهو صريح حديث الأصل ، وفائدة التأجيل على هذا ليس لها المطالبة قبل الدخول ، ووجهه أن للدخول تأثيراً في تقرير أصل المهر وثبوته ، فأولى أن يحل به الأجل ، ذكره في « البحر » وغيره . وذهب أبو العباس ، وأبو طالب ، وأبو حنيفة ، الى أنه لا يحل كما في الثمن المؤجل قبل قبض المبيع في أنه لا يحل بالقبض ، وأجيب بأن قول علي عليه السلام أولى بالاتباع ، والله أعلم .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام في رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقاً ، ثم توفي قبل الفرض

لها [١] وقبل أن يدخل بها ، قال عليه السلام : لها الميراث ، وعليها العدة ولا صداق لها .

أخرج البيهقي «في باب من قال : لا صداق لها يعني المتوفى عنها زوجها، ولم يفرض لها صداقا ،ولم يمسها»من طريق يحيى بن جعفر ، أنا علي بن عاصم ،أنا عطاء بن السائب ، حدثني عبدخير قال :كان علي رضي الله عنه يقول : لها الميراث ، وعليها العدة ،ولا صداق لها ، ومن طريق سعيد بن منصور ، نا خالد بن عبد الله ، عن عطاء بن السائب ، عن عبد خير ، عن علي أنه قال في المتوفى عنها ولم يفرض لها صداقا : لها الميراث ، ولا صداق لها ، قال : وحدثنا خالد عن مطرف ، عن الحكم ، عن علي مثل ذلك . قال : وحدثنا هشيم ، أنا محمد بن سالم ،عن الشعبي ، عن علي رضي الله عنه أنه قال : لها الميراث ،وعليها العدة ،ولا صداق لها . وأخرجه محمد بن منصور ،عن محمد بن جميل ،عن مصبح ـ هو بن الهلقام ـ ، عن إسحاق بن الفضل ،عن عبيد الله بن محمد بن عمر بن علي عن أبيه ، عن جده عن علي بنحوه ، ونحوه أيضاً عن ابن عمر أخرجه البيهقي من طريق مالك ، عن نافع أن ابنة عبيد الله بن عمر وأمها ابنة زيد بن الخطاب كانت تحت ابن لعبد الله بن عمر ، فمات ولم يدخل بها ، ولم يسم لها صداقاً ، فابتغت أمها صداقها ، فقال ابن عمر : ليس لها صداق ، ولو كان لها صداق لم نمنعكموه ولم نظلمها ، فأبت أن تقبل ذلك ، فجعلوا بينهم زيد بن ثابت ، فقضى أن لاصداق لها ولها الميراث . قال : وروينا عن أبي الشعثاء جابر بن زيد وعطاء بن أبي رباح أنهما قالا : ليس لها إلا الميراث ، وذكر في «البحر » أنه قال به من سبق ذكره ، وابن عباس ،ثم الهادي، ومالك ، والليث ، والأوزاعي وأحد قولي الشافعي ، وإحدى الروايتين عن القاسم ، وهي في «الجامع الكافي» من رواية داود عن القاسم قال : إذا تزوج رجل امرأة ، فمات عنها قبل أن يدخل بها ولم يفرض لها صداقاً ، فلها ما أمر الله به من « المتعة على الموسع قدره، وعلى المقتر قدره » ، وعدتها عدة المتوفى عنها زوجها . قال محمد بن منصور : ونحن نأخذ بقول علي عليه السلام ، لأنه ثابت عنه لاخلاف عنه في ذلك .

وقوله : عندنا أشبه بالقرآن ، لأن الله تعالى لم يجعل للتي لم يفرض لها صداقاً ، وإذا

---

(١) وفي نسخة «ق» أن يفرض لها » .

طلقت لم يجعل نصف الصداق، إنما قال « متعوهن » الآية . اهـ . ووجه الاستدلال بالآية على ما ذكره الموزعي أن الله تعالى ذكر المفوضة ، وذكر لها حكماً مخصوصاً ، وهو وجوب المتعة ، وذكر لها حكماً وهو وجوب نصف المفروض ، فلما خالف بين تخصيص أحكامهن استدللنا بذلك على اختلاف أحكامهن ، ثم قال : فإذا توفي عنها قبل الفرض والمسيس هل تلحق الوفاة بالطلاق أم لا ؟ فبعضهم ألحق الوفاة بالطلاق ، وأوجب لها الميراث دون الصداق ، وبعضهم أوجب الصداق . اهـ . والذين أوجبوه : ابن مسعود ، وأبو حنيفة ، وأصحابه ، وابن شبرمة ، وابن أبي ليلى ، وإسحاق ، وأحد قولي الشافعي ، فقالوا : لها مهر المثل ، إذ الموت كالدخول . وحجتهم حديث علقمة عن ابن مسعود أنه سئل عن رجل تزوج امرأة ، ولم يفرض لها صداقاً ، ولم يدخل بها حتى مات ، فقال ابن مسعود : لها مثل صداق نسائها لا وكس ولا شطط ؛ وعليها العدة ، ولها الميراث ، فقام معقل بن سنان الأشجعي ، فقال : قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في بروع بنت واشق امرأة منا مثل ما قضيت ، ففرح بها ابن مسعود . رواه أحمد والأربعة وصححه الترمذي وجماعة .

وأجاب الأولون عن هذا الحديث بوجوه ، أولها ـ قول الشافعي: إن كان ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فهو أولى الأمور بنا ، ولا حجة في قول أحد دون النبي صلى الله عليه وآله وسلم وإن كثر ، ولا شيء في قوله إلا طاعة الله بالتسليم له ، ولم أحفظه عنه من وجه يثبت مثله ، مرة يقال: عن معقل بن سنان ، ومرة: عن معقل بن يسار ، ومرة : عن بعض أشجع لا يسمي . اهـ . وذكر الدارقطني الاختلاف فيه في « العلل » ثم قال: وأحسنها إسناداً حديث قتادة إلا أنه لم يذكر اسم الصحابي. قال ابن حجر : وطريق قتادة عن أبي داود وغيره . اهـ . والمذكور في طريق قتادة عند أبي داود : فقام رهط من أشجع ، فيهم الجراح وأبو سنان . ثانيها ـ تضعيف الواقدي له بأنه حديث ورد الى المدينة من أهل الكوفة فما عرفه علماء المدينة ، ولذلك قال مالك : بعدم إيجاب مهرها ، كما حكي عن علي ، وابن عباس ، وابن عمر ، وزيد بن ثابت . وثالثها ـ ما رواه البيهقي من طريق سعيد بن منصور ، نا هشيم ، أنا أبو اسحاق الكوفي ، عن مزيدة بن جابر أن علياً قال : لا نقبل قول اعرابي من أشجع على كتاب الله ، ورواه القاضي زيد بلفظ : لا نقبل حديث أعرابي بوال

على عقبيه فيما يخالف كتاب الله وسنة رسوله ، فأخبر عليه السلام أن السنة أوجبت خلاف ماروواه ، وهذا يدل على انه عليه السلام كان عرف سنة فيه . وقوله : فيمايخالف كتاب الله، أراد به أن كتاب الله لم ينطق فيمن لم يسم لها مهر إلا بالارث ، فإيجاب المهر زيادة على الكتاب. وقد أجيب عن الأول بأنه قد صححه بعض أصحاب الحديث، وقالوا : إن الاختلاف في اسم راويه لايضر لأن الصحابة كلهم عدول . وقال البيهقي : هذا الاختلاف لايوهن الحديث ، فإن جميع رواياته أسانيدها صحاح ، وفي بعضهامادل على أن جماعة من أشجع شهدوا بذلك ، فكأن بعض الرواة سمى منهم واحداً ، وبعضهم سمى آخر ، وبعضهم سمى اثنين وبعضهم أطلق ولم يسم . ومثله لايرد الحديث ، ولولا ثقة من رواه عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لما كان لفرح عبد الله بن مسعود بروايته معنى . اهـ .

وروى الحاكم في « المستدرك » سمعت أبا عبد الله محمد بن يعقوب يقول : سمعت الحسن بن سفيان يقول : سمعت حرملة بن يحيى ، قال : سمعت الشافعي يقول : إن صح حديث بروع بنت واشق قلت به. قال الحاكم: فقال شيخنا أبو عبد الله:لوحضرت الشافعي لقمت على رؤوس الناس ، وقلت : قد صح الحديث ، فقل به . وعن الثاني بأن عدم معرفة علماء المدينة للحديث لايضره مع ثقة رواته . ومثل ذلك في السنة كثير. وعن الثالث بأنه نقل في « البدر المنير » عن بعض الحفاظ تضعيف الرواية عن علي عليه السلام فيما قاله في معقل، ولعله يشير الى أن أبااسحاق الكوفي فيه مقال ، ففي «ذيل المغني» أبو اسحاق الكوفي شيخ لهشيم، قيل : هو أبو ليلى ،قال الأزدي: ليس بثقة وشيخه مزيدة بن جابر. قال في «المغني» عن أبي زرعة : ليس بشيء. وأجيب بأن كلام الأزدي في أبي اسحاق من الجرح المبهم، فلا يقبل ، لاحتمال كونه للمخالفة في المذهب لعداده في أهل الكوفة ، ومزيدة ذكره في « جامع الاصول » في الصحابة ، وقال هو ـ بفتح الميم ،وسكون الزاي ، وفتح الياء المثناة من تحت ـ ابن جابر العصري العبدي ، وكذا في « الخلاصة » و « الكاشف » عداده في الصحابة . قال في « الطبقات » : روى عن علي عليه السلام ، وروى عنه حفيده هود بن عبد الله بن جابر ، وأما الذهبي ، فقال : عداده في التابعين ، خرج له البخاري في « التاريخ » ، والترمذي ، وخرج

له محمد بن منصور في « الأمالي » ، وأيضاً فتفرد معقل بن سنان أو بعض الأشجع بمعرفة هذا الحكم دون أكابر الصحابه ، كعلي ، وابن مسعود ، وابن عمر ، وزيد ابن ثابت وغيرهم بعيد جداً إذ هم الأخص بأحواله سفراً وحضراً ، والأعرف بقضاياه وأحكامه ، والله أعلم .

قوله : « ولا صداق لها » . هو بفتح الصاد وكسرها ، ويسمى صدقة بفتح الصاد ، وضم الدال ، وقد تسكن الدال ، وقد يضمان ، يقال : أصدقها ومهرها وأمهرها بمعنى واحد ، وقيل : الصداق: مااستحقته بالتسمية في العقد . والمهر : مااستحق بغير ذلك ، ومن أسمائه : العقر والعليقة والأجر والنحلة والحباء والطول ، ويسمى صداقاً لإشعاره بصدق رغبة باذله في النكاح ، ذكره الأشخر في « حواشي البهجة » .



باب الولي والشهود في النكاح

حدثني زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي عليهم السلام قال: «لانكاح إلا بولي وشاهدين، ليس بالدرهم ولا بالدرهمين ولا اليوم ولا اليومين شبه السفاح ولاشرط في نكاح».

أخرج البيهقي من طريق أبي كريب، نا أبو خالد الأحمر، وعبيد بن زياد الفراء، عن عن حجاج، عن حصين الشعبي، عن الحارث، عن علي رضي الله عنه قال: «لانكاح الا بولي ولانكاح إلا بشهود» ورواه يزيد بن هارون، عن حجاج، وقال: «لانكاح الا بولي وشاهدي عدل» قال: ورويناه عن عبيد الله ابن أبي رافع، عن علي. ومن طريق سفيان، عن سلمة ابن كهيل، عن معاوية بن سويد -يعني ابن مقرن- عن أبيه، عن علي قال: «أيما امرأة نكحت بغير أذن ولي فنكاحها باطل، لانكاح الا بإذن ولي». هذا اسناد صحيح.

وقوله: «ليس بالدرهم ولا الدرهمين» قد تقدم مايشهد لمعناه في شرح حديث «لايكون مهر أقل من عشرة دراهم»، وقوله: «ولا اليوم ولا اليومين» سيأتي مايشهد لمعناه في حديث تحريم المتعة بعد هذا، وقوله: «ولا شرط في نكاح» أخرج نحوه البيهقي من طريق سفيان، عن ابن أبي ليلى، عن المنهال بن عمرو، عن عباد بن عبد الله الأسدي، عن علي رضي الله عنه، قال: «شرط الله قبل شرطها» ومن طريق سعيد بن منصور، نا اسماعيل بن عياش، عن عطاء الخراساني أن علياً وابن عباس سئلا عن رجل تزوج امرأة، وشرطت عليه أن بيدها الفرقة والجماع وعليها الصداق؟ فقالا: عميت عن السنة، ووليت الأمر غير أهله، عليك الصداق، وبيدك الفراق والجماع. وفي المتفق عليه من حديث عقبة بن عامر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «إن أحق الشروط أن توفى ما استحللتم به الفروج» وتقدم في كتاب البيع تخاريج حديث «المسلمون عند

شروطهم إلا شرطاً حرم حلالا ، أو أحل حراماً » وكذلك المتفق عليه في حديث « كل من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله ، فهو باطل ، وإن كان مائة شرط » .

والحديث يدل على أن الولي والشاهدين شرطان في صحة النكاح ، أما الولي ، فهو مذهب الجماهير ، حكاه في « البحر » عن علي عليه السلام ، وعمر ، وابن عباس ، وابن عمر ، وابن مسعود وأبي هريرة ، وعائشة ، والحسن البصري ، وابن المسيب ، وابن شبرمة ، وابن أبي ليلى ، والعترة ، وأحمد ، واسحاق ، والشافعي ، وحجتهم أدلة من الكتاب والسنة :

أولها ـ قول الله عزوجل : « وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن » وسبب النزول ما أخرجه البخاري ، والترمذي ، والنسائي ، وأبو داود ، واللفظ له من حديث معقل بن يسار قال : كانت لي أخت تخطب إلي ، فأتاني ابن عم لي ، فأنكحتها إياه ، ثم طلقها طلاقاً له رجعة ، ثم تركها حتى انقضت عدتها ، فلما خطبت إلي أتاني يخطبها ، فقلت : لا والله لا أنكحكها أبداً ، قال : ففي نزلت هذه الآية « وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن » الآية قال : فكفرت عن يميني ، فأنكحتها إياه . قال الواحدي : أجمع المفسرون على أن هذا الخطاب للأولياء ، وبلوغ الأجل هنا : هو انقضاء العدة ، لأن النكاح لا يكون الا بعدها ، فنهى الله عز وجل الأولياء عن عضل النساء أن ينكحن أزواجهن ، وكذا غير الازواج في معنى الازواج ، ومأخذ الحجة منها أن النهي عن العضل لا يكون الا لمن يطلق عليه اسمه وهو الولي ، فلو تصور نكاح بغير ولي ، لم يتصور عضل ، وإن كان في عبارة « الكشاف » ما يفهم منه صحة اطلاقه على غير الأولياء ، فمحمول على التجوز ، ولذا قال الشافعي : إنما يؤمر بأن لا يعضل المرأة من هو سبب الى العضل بأن يتم به نكاحها ، وهذا أبين ما في القرآن أن للأولياء مع المرأة في نفسها حقاً ، وأن على الولي أن لا يعضلها إذا رضيت أن تنكح بالمعروف . اه . ويؤخذ من سبب النزول أن لو كان بيدها عقدة النكاح ، لم يكن ليمين معقل فائدة ، ولكن لها أن تزوج نفسها ، ولما احتاج الى الحنث والتكفير .

ثانيها ـ من السنة حديث الأصل وشواهده وهي صريحة في المطلوب .

ثالثها ـ ما أخرجه الشافعي ، وأحمد وأبو داود ، والترمذي وحسنه ، وابن ماجه وأبو عوانة وصححه ، وابن حبان والحاكم من طريق ابن جريج ، عن سليمان بن موسى ، عن الزهري

عن عروة ، عن عائشة ، عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : « لاتنكح امرأة بغير أمر وليها » وفي رواية « بغير إذن وليها ، فإن نكحت فنكاحها باطل - ثلاث مرات - فإن أصابها ، فلها مهر مثلها بما أصاب منها ، فان اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له » وقد طعن في هذا قوم بأن ابن علية حكى عن ابن جريج أنه سأل الزهري عنه ، فأنكر معرفته ، ودفع بأن ابن معين ضعف هذه الرواية أخرجها عنه البيهقي من طرق ، منها أن جعفراً الطيالسي قال : سمعت ابن معين يوهن رواية ابن علية ، عن ابن جريج أنه أنكر معرفة حديث سليمان بن موسى ، وقال : لم يذكره عن ابن جريج غير ابن علية ، وإنما سمع ابن علية من ابن جريج سماعاً ليس بذاك ، إنما صحح كتبه على كتب عبد المجيد بن عبد العزيز ، وضعف ابن معين رواية ابن علية عن ابن جريج جداً . وأخرج عن عثمان بن سعيد الدارمي قال : قلت ليحيى بن معين : فما حال سليمان بن موسى في الزهري ؟ فقال : ثقة ، وأخرج عن شعيب بن أبي حمزة قال : قال لي الزهري : إن مكحولاً يأتينا وسليمان بن موسى ، وايم الله إن سليمان ابن موسى لأحفظ الرجلين . اهـ.

قال في « التلخيص » : ورواه الحاكم من طريق عبد الرزاق ، عن ابن جريج ، سمعت سليمان ، سمعت الزهري ، وعد أبو القاسم بن منده عدة من رواه عن ابن جريج ، فبلغوا عشرين رجلاً ، وذكر أن معمراً وعبيد الله بن زحر تابعا ابن جريج على روايته إياه عن سليمان بن موسى ، وأن قرة ، وموسى بن عقبة ، ومحمد بن اسحاق ، وأيوب بن موسى ، وهشام بن سعد وجماعة تابعوا سليمان بن موسى عن الزهري ، قال : ورواه أبو مالك الجنبي ، ونوح بن دراج ، ومندل ، وجعفر بن برقان وجماعة عن هشام بن عروة ، عن أبيه ، عن عائشة ، وأجاب ابن حبان ، وابن عبد البر ، وابن عدي ، والحاكم ، وغيرهم عن تلك العلة على تقدير صحتها بأنه لا يلزم من نسيان الزهري له أن يكون سليمان بن موسى وهم فيه ، وقد تكلم عليه الدارقطني في جزء « من حدث ونسي ... » وغيره من الأئمة . اهـ.

رابعاً – ما أخرجه أحمد ، وأبو داود ، وابن ماجة ، وابن حبان ، والحاكم من حديث أبي موسى قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « لا نكاح إلا بولي » قال ابن حنبل بعد أن رواه عن علي بن حجر عن شريك ، عن أبي اسحاق ، عن أبي موسى : لو سافر رجل الى أقصى الصين في هذا الحديث لما ضاعت رحلته ، قال في « التلخيص » : وقد اختلف في وصله وإرساله ، قال الحاكم : وقد صحت الرواية فيه عن أزواج النبي صلى الله

عليه وآله وسلم :عائشة ، وأم سلمة ، وزينب بنت جحش ، قال : وفي الباب عن علي ، وابن عباس ، ثم سرد تمام ثلاثين صحابياً وقد جمع طرقه الدمياطي من المتأخرين .اه.

قلت : وقد أطال البيهقي في تصحيح وصله ، ونقل عن ابن المديني أنه قال:حديث إسرائيل عن أبي إسحاق ، عن أبي بردة ، عن أبي موسى مرفوعاً صحيح في « لانكاح إلا بولي ». وعن البخاري الزيادة من الثقة مقبولة واسرائيل بن يونس ثقة ، وان كان شعبة والثوري أرسلاه ، فإن ذلك لايضر الحديث ، وعن شعبة لما سئل عن أحاديث أبي اسحاق قال : سلوا عنها إسرائيل ، فإنه أثبت فيها مني، ثم رواه أيضاً من طرق أخر .

خامسها – ما أخرجه البيهقي ، عن ابن عباس مرفوعاً « لانكاح إلا بولي مرشد أو سلطان » تفرد به القواريري وهو ثقة ، وقال في « الخلافيات »: متفق على عدالته .

سادسها – ما أخرجه ابن ماجة ، والدارقطني ، والبيهقي من طريق ابن سيرين ، عن أبي هريرة أنه صلى الله عليه وآله وسلم :قال «لاتنكح المرأة المرأة ولا نفسها إنما الزانية التي تنكح نفسها » وفي لفظ : كنا نقول: إن التي تزوج نفسها هي الزانية . ورواه الدارقطني من طريق أخرى الى ابن سيرين ، فبين أن هذه الزيادة من قول أبي هريرة، ورواه البيهقي من طريق عبد السلام بن حرب ، عن هشام عنه بها موقوفاً .

سابعها – حديث عمران بن حصين « لانكاح إلا بولي وشاهدي عدل » أخرجه أحمد والدارقطني والبيهقي في « العلل » من حديث الحسن عنه ، قال ابن حجر : وفي إسناده عبد الله بن محرر بمهملات وهو متروك ورواه الشافعي من وجه آخر عن الحسن مرسلاً ، وقال : وهذا وإن كان منقطعاً ، فإن أهل العلم يقولون به ، فدل مجموع ذلك على اشتراط الولي ، وأنه لايكون نكاحاً شرعياً إلا به ، لأن النفي في حديث « لانكاح إلا بولي » محمول على نفي الحقيقة الشرعية ، وهو النكاح الشرعي ، لأن الظاهر أن الشارع إنما يطلق ألفاظه على عرفه وهو الشرعي ، ولو حمل على نفي الفعل الحسي، وهو غير منتف احتيج الى إضمار مايصح معه اللفظ كنفي الصحة ، أو الكمال على الخلاف ، وهو خلاف الظاهر أشار الى ذلك الشيخ تقي الدين في « شرح العمدة » من كتاب الصلاة ، وتقدم مثله في مواضع، وحديث « لاتنكح المرأة نفسها » خبر في معنى النهي ، والأصل فيه التحريم ، ولذا ورد

عن الصحابة التشديد في تركه ، فأخرج البيهقي ، عن مجالد ، عن الشعبي أنه قال : ما كان أحدمن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أشدفي النكاح بغير ولي من علي بن أبي طالب رضي الله عنه حتى كان يضرب فيه . وباسناده الى عكرمة بن خالد قال : جمعت الطريق ركباً ، فجعلت امرأة منهم ثيب أمرها بيد رجل غير ولي ، فأنكحها ، فبلغ ذلك عمر رضي الله عنه ، فجلد الناكح والمنكح ، ورد نكاحها ، وعن سعيد بن جبير ، عن ابن عباس « لانكاح إلا بولي مرشد وشاهدي عدل ». وعن عبد الرحمن بن القاسم ،عن أبيه قال : كانت عائشة تخطب اليها امرأة من أهلها ، فتشهد . فإذا بقيت عقدة النكاح، قالت لبعض أهلها : زوج فإن المرأة لاتلي عقدة النكاح .

وذهب أبو حنيفة الى أن للمرأة المكلفة تزويج نفسها من دون ولي،سواء كانت بكراً أو ثيبا ، وتمسك بأدلة ، منها مفهوم حديث عائشة السابق « أيما امرأة انكحت نفسها بغير إذن وليها . . . الخ» فهو يدل على جواز إنكاحها نفسها باذنه. وأجيب بأنه معارض بماهو أقوى منه ، وهو منطوق « لانكاح إلا بولي ». وأيضاً ، فليس نفي الإذن دليلاً على كونه وحده مستند البطلان ، بل هو مع عدم مباشرة الولي للانكاح الثابت بدليله ، ومنها ما أخرجه مسلم ، وأبو داود ، والدارقطني من حديث ابن عباس مرفوعاً « الأيم أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها » ففرق بين الثيب والبكر مع وجوب استئذانها في حديث أبي هريرة « لاتنكح الأيم حتى تستأمر ولا البكر حتى تستأذن » الحديث وسيأتي ، فدل على أن الذي تميزت به الثيب هو الاستقلال بنفسها . وأجيب بأنه قد أخذ به أهل الظاهر ، لكنه يعارض ماتقدم في حديث عائشة « أيما امرأة انكحت نفسها بغير إذن وليها » فانه عام مؤكد بما يقتضي استغراقه لجميع أفراد النساء ، ولا يجوز قصره على الأبكار ، فعلم بذلك أن أحقية الثيب هو أن لا يعقد عليها إلا بأمرها فقط بدليل أن البكر قد تنكح بغير إذنها ، كما أنكح أبو بكر عائشة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وهي بنت ست أو سبع سنين، وهي لا إذن لها، فكان قوله : « والبكر تستأذن في نفسها » لفظ عام أريد به الخصوص ببعض الأبكار وهي اليتيمة بدليل قوله صلى الله عليه وآله وسلم في بنت عثمان بن مظعون « إنها يتيمة ولاتنكح إلا باذنها » فمفهومه أن غير اليتيمة تنكح بغير إذنها ،ذكره الموزعي، وهو مبني على مذهب الشافعية في أن البكر ذات الأب لا تستأذن

إلا ندباً وهو خلاف الظاهر من العموم ، ويدفعه أيضاً ماثبت أن رجلًا زوج ابنة له بكراً فكرهت، فرد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نكاحه. رواه أبو دواد وأحمد وابن ماجه، والدارقطني ، وابن أبي شيبة ، وابن عبد البر من حديث ابن عباس ، وله شواهد في «مجمع الزوائد» وسيأتي تمام الكلام عليه بعد هذا .

والذي سلكه شراح الحديث ، والمؤيد بالله في « شرح التجريد» في الجواب أن قوله: «أحق بنفسها من وليها» يحتمل من حيث اللفظ أن المراد أحق من وليها في كل شيء من عقد وغيره ، كما قاله أبو حنيفة ، ويحتمل أنها أحق بالرضا ، أي : لاتزوج حتى تنطق بالإذن بخلاف البكر ، ولكن لما صح قوله صلى الله عليه وآله وسلم: « لانكاح إلا بولي » مع غيره من الأدلة على اشتراط الولي تعين الثاني، وبيانه أن لفظ أحق للمشاركة معناه أن لها في نفسها حقاً ولوليها حقاً ، وحقها آكد من حقه ، فإنه لو أراد تزويجها كفءاً ، فامتنعت لم تجبر ، ولو أرادت أن تتزوج كفءاً، وامتنع الولي ، أجبر فإن أصر الولي زوجها القاضي ، فلايتم قول أبي حنيفة : إن الولي لاحق له في العقد مع صيغة المشاركة. ومنها حديث « ليس للولي مع الثيب أمر، واليتيمة تستأمر وصمتها إقرارها » أخرجه أبو داود والنسائي ، وابن حبان . وأجيب بأنه أحد روايات حديث ابن عباس تفرد به صالح بن كيسان ، عن نافع بن جبير ، وأنكر النسائي والدارقطني وغيرهما هذه الرواية ، وقالا : لم يسمعها صالح من نافع ، إنما سمعه من عبد الله بن المفضل ، عن نافع ، كما بسط ذلك الحافظ محمد بن إبراهيم الوزير في بعض رسائله .

وقال المؤيد بالله بعد أن ذكر أنه حديث واحد اختلفت ألفاظه مالفظه: فان صح اللفظ، فهو محمول على أن المرأة ليس للولي أن يستبد بالأمر دونها على أن المخالف لاينكر أن الثيب إذا كانت صغيرة ، فلوليها أن يعقد عليها من دون استئمار ، وهكذا الثيب من المماليك ، فبان أن الخبر خاص ، ومحمول على ماذكرناه . اه . وذكر في « البحر » عن الهادي وأبي العباس أنه يصح إجازة الولي عقدها ، لأنه ينبرم باجازته ، وخالف المؤيد بالله ، لحديث « لاتنكح المرأة نفسها » وأجيب بأنه لم ينبرم بفعلها ، واعترض بأن الاجازة إنما تلحق العقود الصحيحة ، والحديث هنا في معنى النهي ، وقد تقرر أنه في مثل هذا الباب يدل على فساد المنهي عنه .

وأمـــا اشتراط الشاهدين ، فذكره في «البحر » عن علي عليه السلام ، وعمر ، وابن عباس ، ثم الحسن البصري ، والنخعي ، وابن المسيب ، والشعبي ، والأوزاعي ، ثم العترة والشافعي ، وأبي حنيفة ، وأحمد بن حنبل . وحجتهم حديث الأصل، وشواهده، ولما أخرجه البيهقي والحاكم وغيرهما من طريق أبي يوسف محمد بن أحمد بن الحجاج الرقي ، نا عيسى بن يونس ، نا ابن جريج ، عن سليمان بن موسى ، عن الزهري ، عن عروة ، عن عائشة قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليهـــا وشاهدي عدل ، فنكاحها باطل ، فإن دخل بهـا ، فلها المهر ، فإن اشتجروا ، فالسلطان ولي من لا ولي له » وقد تقدم الكلام عليه ، وفيه هاهنا زيادة الإشهاد ، وأعله الدارقطني بأن الثوري ويحيى بن سعيد وغيرهما رووه ، ولم يذكروا فيه الشاهدين ، لكن نقل البيهقي عن أبي علي الحافظ النيسابوري أنه قال : أبو يوسف الرقي هـــذا من حفاظ أهل الجزيرة ومتقنيهم ، ثم ساق الحديث من طرق أخرى ، ومنها حديث عمران بن حصين مرفوعاً ، وهو الدليل السابع المتقدم ذكره . قال ابن كثير : وأحسن ما في ذلك مارواه الشافعي ، عن مالك ، عن أبي الزبير أن عمر أتي بنكاح لم يشهد عليه إلا رجل وامرأة ، فقال : هذا نكاح السر ولا أجيزه ، ولو كنت تقدمت فيـــه لرجمت ، ورواه سعيد بن المسيب ، والحسن ، عن عمر أنه قال : لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل . ورواه اسحاق بن راهويه عن علي عليه السلام من قوله ومنها حديث عامر بن عبد الله بن الزبير ، عن أبيه ، عن رسول الله صلى الله عليـــه وآله وسلم قال : « أعلنوا النكاح » رواه الحاكم من حديث عبد الله القرشي ، وقال : صحيح الاسناد .

وذهب ابن عمر وابن الزبير ، ثم عبد الرحمن بن مهدي وداود الى أنه لا يعتبر الاشهاد كشراء الأمة للوطء . وقالت المـــالكية : يكتفى بالاعلان ، وأبطلوا نكاح السر ، ولو كان بحضرة الشهود . وأجاب الأولون بتضافر الأحاديث بذكر الشاهدين ، وحملوا الاعلان على الندب دون الاشتراط . قال البغوي : ذهب أكثر أهل العلم الى أن النكاح لا ينعقد إلا ببينة ، وليس فيه خلاف ظاهر بين الصحابة ومن بعدهم من التابعين وغيرهم الا قوماً من المتأخرين يقال : هو قول أبي ثور : إن الشهادة غير شرط في النكاح . واختلفوا في صفة الشهود ، فذهبت القاسمية والشافعي ، إلى أنه لا ينعقد الا بعدلين لظاهر ما سبق .

وذهب أبو حنيفة ، وحكاه في « البحر » عن زيد بن علي ، وأحمد بن عيسى ، وأبي عبد الله الداعي الى عدم اشتراط العدالة ، وحملوا الصفة الواردة في الحديث على خروجها مخرج الغالب . وزاد أصحاب الرأي ، فقالوا : ينعقد بشهادة فاسقين معلنين بالفسق ، وقال المنصور بالله : يصح بالفسقة اذا لم يوجد في البلد عدل ، كأهل الملل يصح شهادة بعضهم على بعض ، وهو أعدل الأقوال ، وهل يكفي رجل وامرأتان ؟ ذهب اليه العترة وأبو حنيفة وأصحابه ، ويحكى عن أحمد واسحاق ، وذهب طائفة الى أنه لايجوز بالنساء ، وهو ظاهر حديث الكتاب المتقدم في آخر باب القضاء وسبق الكلام فيه هنالك .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام قال : « نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن نكاح المتعة عام خيبر » .

أخرج البخاري ومسلم ، والمؤيد بالله في « شرح التجريد » وغيرهم من طريق مالك عن ابن شهاب ، عن عبد الله والحسن ابني محمد بن علي ، عن أبيهما ، عن علي بن أبي طالب أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « نهى عن متعة النساء يوم خيبر ، وعن لحوم الحمر الانسية » وقال المؤيد بالله : أخبرنا أبو العباس الحسني ، قال : نا عبد العزيز بن اسحاق ، قال : نا أحمد بن منصور الحوي ، نا محمد بن الأزهر الطائي ، نا ابراهيم بن يحيى المزني ، عن عبد الله بن الحسن ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام قال : حرم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم المتعة من النساء يوم خيبر ، وقال : لاأجد أحداً يعمل بها الا جلدته ولعل قوله : « لاأجد أحداً » من قول علي عليه السلام . وعبد العزيز هو البقال شيخ الزيدية ، وتكلم فيه الذهبي بما يعود الى المخالفة في المذهب ، وترجم لباقي رجال السند صاحب « المشارق » . وأخرج البيهقي من طريق عبدالله بن لهيعة ، عن موسى بن أيوب ، عن إياس بن عامر ، عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن المتعة قال : وإنما كانت لمن لم يجد ، فلما أنزل النكاح والطلاق والعدة والميراث بين الزوج والمرأة نسخت .

وقوله «يوم خيبر» بالمعجمة أوله والراء آخره ، وشذ بعض الرواة فزعم أنه بمهملة أوله ونونين ، أخرجه النسائي والدارقطني ، ونبها على أنه وهم .

قال السهيلي : ويتصل بهذا الحديث تنبيه على إشكال ، لأن فيه النهي عن نكاح المتعة يوم خيبر ، وهذا شيء لا يعرفه أهل السير ، ورواة الآثار قال : والذي يظهر أنه وقع تقديم وتأخير في لفظ الزهري . وقد أشار ابن القيم في « زاد المعاد » الى تقريره ، وسبقه الى ذلك ابن عيينة فيما رواه البيهقي باسناده من طريق الحميدي ، عن سفيان ، نا الزهري ، نا حسن وعبد الله ابنا محمد بن علي ، وكان حسن أرضى من عبد الله عن أبيهما أن علياً رضي الله عنه قال لابن عباس : إنك امرؤ تائه ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن نكاح المتعة ، وعن لحوم الحمر الاهلية زمن خيبر . قال سفيان : يعني أنه نهى عن لحوم الحمر الأهلية زمن خيبر لا يعني نكاح المتعة . قال البيهقي : وهذا الذي قاله سفيان محتمل ، فلولا معرفة علي بن أبي طالب بنسخ نكاح المتعة ، وأن النهي عنه كان البتة بعد الرخصة لما أنكر به على ابن عباس . اهـ . وظاهر حديث الأصل أن عام خيبر ظرف لتحريم نكاح المتعة ، وهو صريح روايات الشيخين ، وكرره البخاري في مواضع متفرقة من كتابه ، ومن طرق متعددة ، ويؤيده حديث ابن عمر أخرجه البيهقي باسناد قوي أن رجلاً سأل عبد الله بن عمر عن المتعة ، فقال : حرام ، قال : فان فلاناً يقول فيها ؟ فقال : والله لقد علم أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حرمها يوم خيبر وما كنا مسافحين .

والحديث يدل على تحريم نكاح المتعة للنهي عنه ، وهو النكاح المؤقت الى أمد مجهول أو معلوم ، وغايته الى خمسة وأربعين يوماً ، ويرتفع النكاح بانقضاء الوقت المذكور في المنقطعة الحيض والحائض بحيضتين ، والمتوفى عنها بأربعة أشهر وعشر ، ولا يثبت لها مهر ولا نفقة ، ولا توارث ، ولا عدة الا الاستبراء بما ذكر ، ولا نسب يثبت به الا أن يشترط ، وتحرم المصاهرة بسببه ، هكذا ذكره في بعض كتب الامامية . والاستمتاع : طلب التمتع ، والاسم : المتعة ومنه : متعة النكاح ، ومتعة الحج ، ومتعة الطلاق ، وأمتعه الله أو متعه بمعنى ، وقد كانت مباحة في صدر الاسلام ، ثم نسخت وورد ما يدل على تكرير الاباحة والنسخ مرتين قاله الشافعي وغيره .

وأما جملة ماورد من تحريمها بعد الترخيص ففي ستة مواطن ، ذكرها ابن حجر في « تلخيصه » وغيره :

أولها ـ في عام خيبر ، كما في حديث الأصل وشواهده .

ثانيها ـ عمرة القضاء ، أخرجه عبد الرزاق ، عن الحسن مرسلاً ، قال : ماحلت المتعة قط الا ثلاثاً في عمرة القضاء ما حلت قبلها ولا بعدها . وله شاهد رواه ابن حبان في « صحيحه » من حديث سبرة بن معبد قال : خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فلما قضينا عمرتنا ، قال لنا : « ألا تستمتعون من هذه النساء؟ » .قال ابن حجر : أما عمرة القضاء ، فلم يصح الأثر فيها ، لضعف مراسيل الحسن . اهـ . وهذا باعتبار قصر التحليل على وروده في عمرة القضاء ، وأما مطلق وقوعه فيها ، ففيه الشاهد المذكور ، ونقل النووي عن القاضي عياض أن قول الحسن ترده الاحاديث الثابتة في تحريمها يوم خيبر وهي قبل عمرة القضاء ، وما جاء من إباحتها يوم فتح مكة ويوم أوطاس .

وثالثها ـ عام الفتح عند مسلم من حديث سبرة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن متعة النساء يوم الفتح وفي لفظ له : أمرنا بالمتعة حين دخلنا مكة ، ثم لم نخرج منها حتى نهانا عنها؟ وفي لفظ صحيح « إن الله حرم ذلك الى يوم القيامة » ووقع في « الصحيح » عن سلمة ابن الأكوع أن ذلك وقع عام أوطاس ثلاثة أيام وهو .

الرابع ـ لكن قال السهيلي : هي موافقة لرواية من روى عام الفتح لأنهما كانا في عام واحد .

الخامس ـ في غزوة تبوك رواه الحازمي من طريق عباد بن كثير ، عن ابن عقيل ، عن جابر قال : خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الى غزوة تبوك حتى اذا كنا عند الثنية مما يلي الشام جاءنا نسوة تمتعنا بهن يطفن برحالنا فسألنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عنهن ، فأخبرناه ، فغضب ، فحمد الله وأثنى عليه ، ونهى عن المتعة ، فتوادعنا يومئذ الرجال والنساء ، ولم نغد ولا نعود فيها أبداً ، فسميت ثنية الوداع . قال ابن حجر : واسناده ضعيف ، وله شاهد عند ابن حبان والبيهقي من حديث أبي هريرة ، وليس في القصة مايدل على أن الاستمتاع وقع منهن في تلك الحال ، فيحتمل أن ذلك وقع قديماً ، وجاءت النسوة على ما ألفن منهم فوقع التوديع حينئذ ، أو أنه وقع ممن لم يبلغه النهي بناء على بقاء الرخصة المتقدمة ، ولذا وقع الغضب لأجل تقدم النهي . على أن حديث جابر فيه

عباد وهو متروك ، وحديث أبي هريرة فيه مؤمل بن اسماعيل عن عكرمة بن عمار وفيها مقال .

السادس ـ حجة الوداع، رواه أبو داود من طريق الربيع بن سبرة ،وقال: أشهدعلى أبي أنه حدث عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه نهى عنها في حجة الوداع ، والرواية عنه بأنها في غزوة الفتح وهي أصح وأشهر ، فإن كان حديثاً محفوظاً ، فليس فيه أنه وقع الترخيص في حجة الوداع ، ثم نهى عنها ، بل مجرد النهي ، فلعله صلى الله عليه وآله وسلم أراد تقرير النهي وتأكيده ليشيع ، ويسمعه من لم يبلغه ذلك ، ويؤيده أن الصحابة رضي الله عنهم حجوا فيها بنسائهم بعد أن وسع عليهم ، فلم يكونوا في شدة يحتاجون معها الى المتعة ، وأيضاً فحديث سبرة وقع عليه الاختلاف في تعيين الغزوة والحديث واحد في قصة واحدة، فيتعين الترجيح ، والطريق التي أخرجها مسلم مصرحة بأنها في زمن الفتح ، فيتعين المصير اليها . قال النووي : والصواب أن تحريمها وإباحتها وقعا مرتين ، فكانت مباحة قبل خيبر، ثم حرمت فيها ، ثم أبيحت عام الفتح وهو عام أوطاس ، ثم حرمت تحريماً مؤبداً . ولا مانع من تكرير الاباحة ، وهو معنى ماتقدم عن الشافعي . وأخرج ابن عبد البر من حديث سهل بن سعد بلفظ : انما رخص رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في المتعة لعزبة كانت بالناس شديدة ، ثم نهى عنها ، فلما فتحت خيبر ، وسع عليهم من المال ، ومن السبي ، فناسب النهي عن المتعة ، لارتفاع سبب الاباحة ، وكان ذلك من تمام شكر نعمة الله على التوسعة بعد الضيق ، وكانت الاباحة إنما تقع في المغازي التي تكون في المسافة التي اليها بعد ومشقة ، وخيبر بخلاف ذلك ، لأنها بقرب المدينة ، فوقع النهي عن المتعة فيها إشارة الى ذلك من غير تقديم إذن فيها ، ثم لما عادوا الى سفرة بعيدة المدة ، وهي غزاة الفتح ، وشقت عليهم العزوبة أذن لهم في المتعة ، لكن مقيداً بثلاثة أيام فقط دفعاً للحاجة ، ثم نهاهم بعد انقضائها عنهم . اه .

وبه يندفع ماذكره ابن القيم في تقرير أن الظرف في حديث علي عليه السلام بقوله : « عام خيبر » يعود الى تحريم الحمر الانسية بأنه لم يكن الصحابة فيها يستمتعون باليهوديات، ولا استأذنوا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، وبتحريم المتعة قال جمهور الصحابة : وأجمع عليه فقهاء الأمصار بعد الخلاف، ولم ينقل الخلاف المحقق فيه إلا عن الإمامية ،وحكاه في

« البحر » عن ابن عباس ، والباقر ، والصادق ، وابن جريــج ، وفي ذلك نظر ، أما ابن عباس ، فقد صح القول عنه بذلك ، ولكنه روي عنه الرجوع ، فأخرج الترمذي بسنده اليه أنه قال : انما كانت المتعة في أول الاسلام كان الرجل يقدم البلدة ليس له بها معرفة ، فيتزوج المرأة بقدر مايرى أنه يقيم ، فتحفظ له متاعه ، وتصلح له شيئه حتى اذا نزلت الآية « إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم » قال ابن عباس : فكل فرج سواهما ، فهو حرام ، وأخرجه الحازمي ، وقال : اسناده صحيح لولا موسى بن عبيدة الربذي كان يسكن الربذة يعني وهو ضعيف ، لكنه أخرج البخاري في باب النهي عن نكاح المتعة عن أبي جمرة الضبعي أنه سأل ابن عباس عن متعة النساء ، فرخص له ، فقال له مولى له: انما ذلك في الحال الشديد وفي النساء قلة ؟ قال نعم .

وفي كتاب « غرر الاخبار » أخرجه باسناد ساقه في « التلخيص » عن سعيد بن جبير قال : قلت لابن عباس : ماتقول في المتعة ، فقد أكثر الناس فيها حتى قال فيها الشاعر .

قد قلت للشيخ لما أطال مجلسه ياصاح هل لك في فتوى ابن عباس
وهل ترى رخصة الأطراف ناعمة تكون مثواك حتى مصدر الناس

قال : وقد قال الشاعر فيه ؟ قلت : نعم ، قال : فكرهها أو نهى عنها . وأخرج الخطابي عن سعيد بن جبير مثل هذا قال : قال ابن عباس : سبحان الله ، والله مابهذا أفتيت ، وما هي الا كالميتة لاتحل الا لمضطر . قال الخطابي : فهذا يبين لك أنه سلك مسلك القياس ، فشبهه بالمضطر الى الطعام الذي به قوام الأنفس ، وبعدمه يكون التلف ، وانما هذا من باب غلبة الشهوة ، ومصابرتها ممكنة ، وقد تحسم مادتها بالصوم والعلاج فليس أحدهما في حكم الضرورة كالآخر . اهـ .

وأخرج البيهقي عن ابن شهاب قال : مامات ابن عباس حتى رجع عن هذه الفتيا ، وذكره أبو عوانة في « صحيحه » وبهذا يتضح أن جميع ماروي عنه من القول بها ، إما أن يكون رجع عنه أو خصه بحالة الضرورة الشديدة في السفر . وأما الباقر ، وولده الصادق فنقل في « الجامع الكافي » عن الحسن بن يحيى بن زيد فقيه العراق أنه قال : أجمع آل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على كراهية المتعة ، والنهي عنها . وقال أيضاً : أجمع

آل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على أنه لا نكاح الا بولي وشاهدين وصداق بلا شرط في النكاح. وقال محمد - يعني ابن منصور - : سمعنا عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم وعن علي، وابن عباس ، وأبي جعفر يعني الباقر ، وزيد بن علي ، وعبد الله بن الحسن ، وجعفر بن محمد عليهم السلام أنهم قالوا : لا نكاح إلا بولي وشاهدين .

وأخرج البيهقي من طريق اسماعيل بن ابراهيم ، نا الاشجعي ، عن بسام الصيرفي قال : سألت جعفر بن محمد عن المتعة ووصفتها له ، فقال لي : ذاك الزنا . وأما ابن جريج ، فأخرج أبو عوانة في « صحيحه » عنه أنه قال لهم في البصرة : اشهدوا أني قد رجعت عن حل المتعة بعد أن حدثهم ثمانية عشر حديثاً أنها لا بأس بها . وأما ما نقله في « التلخيص » عن ابن حزم في « المحلى » مما يشعر أنه بقي على جوازها جماعة من الصحابة وغيرهم ولفظه : مسألة ولا يجوز نكاح المتعة ،وهي النكاح الى أجل ،وقد كان ذلك حلالاً على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، ثم نسخها الله تعالى على لسان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الى يوم القيامة ، ثم احتج بحديث الربيع بن سبرة عن أبيه وقد سبق .

قال ابن حزم : وما حرم الله علينا الى يوم القيامة ، فقد أمنا نسخه ، وقد ثبت على تحليلها بعد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم جماعة من السلف ، منهم من الصحابة : أسماء بنت أبي بكر ، وجابر بن عبد الله ، وابن مسعود ، وابن عباس ، ومعاوية ، وعمرو بن حريث ، وأبو سعيد ، وسلمة ومعبد ابنا أمية بن خلف ، قال : ورواه جابر عن الصحابة مدة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ومدة أبي بكر ومدة عمر الى قرب آخر خلافته . قال : وروي عن عمر أنه إنما أنكرها اذا لم يشهد عليها عدلان فقط ، وقال به من التابعين: طاووس ، وعطاء ، وسعيد بن جبير ، وسائر فقهاء مكة قال : وقد تقصينا الآثار بذلك في كتاب « الايصال » . اه . كلامه .

فأجيب عنه بأن الرواية عن أسماء أخرجها النسائي من طريق مسلم القرى قال : دخلت على أسماء بنت أبي بكر ، فسألناها عن متعة النساء . فقالت : فعلناها على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، وليس فيها زيادة على حكاية ما وقع في وقته صلى الله عليه وآله وسلم ، ولا يدل السياق على أنها تقول بجوازها . وأما جابر ، ففي مسلم من طريق أبي نضرة عنه : فعلناها مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، ثم نهانا عنها عمر ، فلم نعد لها

وفي رواية : تمتعنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وأبي بكر ، وصدر من خلافة عمر . وفي رواية : فعلناها . قال في « المنار » : فهذا الذي حمل ابن حزم على قوله : ورواه جابر عن الصحابة اغتر بضمير الجمع في قوله : « فعلناها » وهو يسوغ لجابر أن يكون قال ذلك لفعلهم في زمن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، ثم لم يبلغه النسخ حتى نهى عمر عنها ، واعتقد أن الناس باقون على ذلك ، لعدم الناقل عنه عنده ، وقال أيضاً : وماذكر عن جماعة من الصحابة أنهم ثبتوا عليها ، فمحمول على أنهم رأوا ذلك إذ لم يرو عن أحد أنه فعلها . اه . والمراد ممن يعتد بفعله منهم لما سيأتي أنه قد فعلها البعض .

وقال البيهقي بعد ايراده لحديث جابر هذا : ونحن لانشك في كونها على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، لكنا وجدناه نهى عن نكاح المتعة عام الفتح بعد الاذن فيه ، ثم لم نجده أذن فيه بعد النهي عنه حتى مضى لسبيله صلى الله عليه وآله وسلم ، فكان نهي عمر عن نكاح المتعة موافقاً لسنة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فأخذنا به ،ويبين أن عمر انما نهى عن نكاح المتعة ، لأنه علم نهي النبي صلى الله عليه وآله وسلم عنه ماروي من طريق سالم بن عبد الله ، عن أبيه ، عن عمر بن الخطاب قال : صعد عمر المنبر ، فحمد الله ، وأثنى عليه ، ثم قال : مابال رجال ينكحون هذه المتعة وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عنها لا أوتى بأحد نكحها إلا رجمته . اه .

وماروي عنه في « الصحيح » أنه قال : متعتان كانتا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنا أنهى عنهما... الحديث معناه: أنا أؤكد النهي عنهما،وأبينه للناس، إذ يبعد أنه أراد التشريع بخلاف ماعليه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كما لايخفى . وأما ابن مسعود ففي « الصحيحين » عنه قال : رخص لنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن ننكح المرأة الى أجل بالشيء ثم قرأ « ياأيها الذين آمنوا لاتحرموا طيبات ما أحل الله لكم » وفي لفظ لمسلم : كنا ونحن شباب ، فقلنا : يارسول الله ألا نختصي ؟ قال : لا ، ثم رخص لنا أن ننكح المرأة بالثوب الى أجل ، ثم قرأ عبد الله: « ياأيها الذين آمنوا» الآية قال البيهقي : وفي هذه الرواية مادل على كون ذلك قبل فتح خيبر ، أو قبل فتح مكة ، فان عبد الله بن مسعود رضي الله عنه توفي سنة اثنتين وثلاثين من الهجرة ، وكان يوم مات

ابن بضع وستين سنة وكان فتح خيبر سنة سبع من الهجرة وفتح مكة سنة ثمان ،فعبدالله زمن الفتح كان ابن أربعين سنة أو قريباً منها ، والشباب قبل ذلك . اه .

ومراده أن الغرض من رواية عبد الله حكاية الواقع في وقته صلى الله عليه وآله وسلم من تحليلها للحاجة اليها ، وذلك قبل زمن التحريم المؤيد ، ولا ينافيه استدلاله بالآية ، إذهي وقت حلها من الطيبات التي لايجوز تحريمها حينئذ ، فليس فيه مايفيد القول ببقاء تحليلها . ويدل له صريحاً مارواه البيهقي من طريق سفيان قال : قال بعض أصحابنا عن الحكم بن عتيبة ، عن عبد الله بن مسعود قال : نسختها العدة والطلاق والميراث يعني المتعة . ورواه حجاج بن أرطاة ، عن الحكم ، عن أصحاب عبد الله ، عن عبد الله بمعناه بزيادة الصداق ، ورواه أبومعاوية عن اسماعيل بن أبي خالد ، عن قيس ،عن عبد الله . وأما ابن عباس ، فقد تقدم الكلام على ماروي عنه . وأما معاوية ففي « مصنف عبد الرزاق » عن ابن جريج ، عن عطاء قال : أول من سمعنا منه المتعة صفوان بن يعلى بن أمية ، قال : أخبرني يعلى أن معاوية استمتع بامرأة بالطائف ، فأنكرت ذلك عليه ، فدخلنا على ابن عباس ، فذكرنا له ذلك ، فقال : نعم . وليس في ذلك مايعول عليه ، ولم يكن معاوية من أهل الاجتهاد حتى يعتد بخلافه ، وربما اغتر بما اشتهر من فتوى ابن عباس قبل رجوعه ، ولذا استروح الى سؤاله عند ورود الانكار عليه . وأما عمرو بن حريث ، فوقعت الاشارة اليه فيما رواه مسلم عن جابر : كنا نستمتع بالقبضة من الدقيق والتمر الأيام على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وأبي بكر وعمر حتى نهانا عمر في شأن عمرو بن حريث . وكذلك معبد وسلمة ابنا أمية ، أما سلمة ، فذكر عمرو بن شبة في « أخبار المدينة » باسناده أن سلمة بن أمية بن خلف استمتع بامرأة ، فبلغ ذلك عمر ، فتوعده على ذلك .

وأما قصة معبد فذكرها عبد الرزاق في « مصنفه » ووقوع مثل ذلك من هؤلاء على سبيل التفريط والهفوة ،إما جهلا بتحريمها ، أو تجاهلاً عنه ، ولذا بادر عمر الى تقريعهم وتوعدهم كما فعله ايضاً فيما رواه الشافعي ، عن مالك ، عن ابن شهاب ، عن عروة أن خولة بنت حكيم دخلت على عمر بن الخطاب ، فقالت : ان ربيعة بن أمية استمتع بامرأة مولدة ، فحملت منه ، فخرج عمر يجر رداءه فزعاً ، فقال : هذه المتعة ولو كنت تقدمت فيه لرجمته . ومثل هذا لايصدر من عمر إلا في حق غمار العامة ، وأفناء الناس الذين لايصدر

مافعلوه عن نظر واجتهاد ، لما ثبت واشتهر عن الصحابة من عدم النكير والتوعد في مسائل الخلاف بين علمائهم ، فكيف تعد تلك الزلة والهفوة من صاحبها قولاً معتداً به في مخالفة الاجماع إن ثبت .

وأما أبو سعيد ، فلم يخرج الرواية عنه في « التلخيص » ولا ذكرهاالبيهقي معاستيعابه والله أعلم بصحتها عنه . وأما خلاف من ذكره من التابعين، فان صحت الرواية عنهم بالقول بها لم يضر بعد تقرر التحريم قبل حدوثهم ، وكل أحد يؤخذ من قوله ويترك إلا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، ولذا قال الأوزاعي فيما رواه الحاكم في « علوم الحديث » : يترك من قول أهل الحجاز خمس ، فذكر منها متعة النساء من قول أهل مكة ، وإتيان النساءفي أدبارهن من قول أهل المدينة .

وما أحسن ماقاله شارح « بلوغ المرام » وهو أن المبيحين انما بنوا على الأصل لما لم يبلغهم الدليل الناسخ ، وليس مثل هذا من باب الاجتهاد ، وانما هم معذورون لجهل الناسخ ، فالمسألة لا اجتهاد فيها بعد ظهور النص . قال المؤيد بالله في « شرح التجريد » فان قيل :ففي القرآن مايدل على إباحة المتعة وهو قوله تعالى : « فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن » فاذا ثبتت الاباحة في القرآن ، فلا خلاف أنه لايجوز نسخها بخبر الواحد ؟ قيل له : ليس فيها مايدل على إباحتها ، لأن الاستمتاع في اللغة ، هو الانتفاع ، ومنه قوله تعالى :«أذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا واستمتعتم بها » « فاستمتعتم بخلاقكم » الآية فالمراد به الانتفاع بهن في النكاح الصحيح ، وماروي عن ابن عباس أنه قال : « فما استمتعتم به منهن الى أجل مسمى » فقد قيل : الرواية ضعيفة ، وإن ثبتت فتحمل على أن المراد بها تأخير المهر ، وهو يجوز تأخيره إلى أجل . اه .

وذكر الموزعي أن تلك الزيادة قراءة ابن عباس ، وابن مسعود ، وأبي بن كعب ، وابن جبير ، وأن منهم من ذهب إلى نسخها بالطلاق في « سورة البقرة » وما فرض من الميراث والعدة والطلاق ، وبين وجه التعارض والنسخ بأنا لما وجدنا سنة الله التي شرعهابين الزوجين من استمرار النكاح ، ووقوع الطلاق ، وفرض الميراث ، ووجوب العدةمعارضاً لخصائص المتعة ، لأن المتعة قول الرجل للمرأة : أتزوجك على كذا وكذا الى أجل كذا وكذا، على أن لاميراث بيننا ، ولا طلاق ، ولا عدة ، استدللنا على أن أحدهما ناسخ للآخر

فوجدنا الشرع استقر على هذا ، وبينت السنة تحريم نكاح المتعة ، فجعلناها مبينة للناسخ في القرآن لا ناسخة للقرآن ، ثم تعقب ذلك بأنه لا تعارض بين نكاح المتعة والنكاح الصحيح. وأشار الى نحو ماذكره المؤيد بالله من أن الآية محكمة ، وأن المراد منها النكاح الصحيح ، ثم قال : ويقوي تأويلها بنكاح المتعة قوله تعالى : « ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة » فإذا رفع الجناح لايستعمل في اللسان في أداء الفريضة ، ولا في فعل البر ، وانما يرد فيما له أصل في المنع يعني ذلك كالزيادة على الأجل المؤقت ، فليس المراد منه أنه لا إثم عليكم في أن تهب المرأة للزوج مهرها ، أو يهب الرجل للمرأة تمام مهرها إذا طلقها قبل الدخول . قال : فإن قيل : قراءة الصحابي بطريق الآحاد لا تثبت قرآنا ، ولاتبلغ بيان السنة عند المحققين . قلنا : ينبغي أن يكون هذا بمنزلة التفسير ، وتفسير الصحابي أولى من تفسير غيره على الصحيح عندهم في تفسير السنة بأحد الوجوه عند قيام احتمالها ، وكذلك ينبغي أن يرجحوا به أحد الوجوه عند احتمال القرآن لها ، ولم أر هذا لأحد من الأصوليين ، ولكنه متجه عندي ، ثم ذكر بعد ذلك قول من ذهب الى أن الآية محكمة في نكاح المتعة وعزاه الى ابن عباس وأتباعه ، وفيه نظر من وجوه .

الاول ـ أن من ذهب الى النسخ لم يجعل الناسخ مقصوراً على ماذكره من آيه الطلاق والميراث ونحوهما، بل هو أحد ماقيل فيه ، وقد روي عن ابن عباس أن الناسخ لها قوله تعالى: « محصنين غير مسافحين » أخرجه عنه ابن أبي حاتم وفيه : كان الإحصان بيد الرجل يمسك متى شاء ، ويطلق متى شاء . وروي عنه أيضاً أن الناسخ قوله تعالى: « حرمت عليكم أمهاتكم » الى آخر الآية قال : فحرمت المتعة ، وتصديقها من القرآن « إلا على أزواجهم » الى قوله : « فأولئك هم العادون » أخرجها البيهقي والطبراني وفيه موسى بن عبيدة الربذي، وقد تقدم .

الثاني ـ أن قوله : لم يرد رفع الجناح إلا فيما له أصل في المنع ، ينازع فيه بأنه ورد في كتاب الله تعالى على أنحاء مرجعها الى رفع الاثم المعلوم أو المظنون ، فمن الاول « فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة » «ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء » . ومن الثاني « فليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم » فإنه لم يسبق منعهم عن التجارة ، ولكنهم ظنوا أن أعمال الحج لايشوبها غيرها من الأعمال المباحة ، فكان نفي الجناح لرفع ماظنوه

إثماً، ومن ذلك هذه الآية ، فإن فيه رفع الإثم عما ظنه الزوجان ثابتاً فيما يريد أنه من هبة أو نحوها بعد فرض الصداق .

الثالث ـ أن الوجه الذي ارتضاه تفسيراً للمراد من الآية إنما يصح اذا كان الصحابي معتقداً لبقاء حكمه ، وأما إذا ورد عنه ما يقضي بعدم البقاء عليه ، فلا ، وقد تقدم ماروي عن ابن عباس من القول بنسخها ، وما تقدم عنه أيضاً عند البخاري، وصاحب «غرر الأخبار» والخطابي من رجوعه ، ويؤيده أيضاً ما أخرجه أبو داود في « ناسخه » وابن المنذر ، والنحاس من طريق عطاء عن ابن عباس في قوله : « فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة » قال : نسختها « يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن » « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » « واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر » وبهذا تندفع نسبته الى ابن عباس القول بأن الآية محكمة .

الرابع ـ ان مانفاه من كون معنى الآية: لا إثم عليكم في أن تهب المرأة للزوج مهرها... الخ خلاف ماورد عن ابن عباس وغيره ، فأخرج ابن جرير ، وابن المنذر ، وابن أبي حاتم ، والنحاس في « ناسخه » عن ابن عباس في قوله تعالى : «ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة » قال : التراضي أن يوفي لها صداقها ، ثم يخيرها . وأخرج أبو دواد في « ناسخه » عن ابن شهاب في الآية قال : نزل ذلك في النكاح ، فإذا فرض الصداق ، فلا جناح عليهما فيما تراضيا به من بعد الفريضة أو صنعت إليه . وذكر في « الدر المنثور » آثاراً بمعناها .

واعلم أنه ورد على القول بالنسخ سؤال، وهو أن الأدلة في إباحتها قطعية ، لأنها إما من القرآن وهو قطعي أو من السنة وقد بلغت حد التواتر المعنوي ولا قائل بانكارها من من الأصل . واختلفت أقوال العلماء في جوابه ، فقال الامام يحيى : إباحتها ظنية لثبوتها بأخبار الآحاد ، فيجوز نسخها باخبار الآحاد ، وفيه نظر ، إذ قد حصل من مجموع أدلة الاباحة مايفيد التواتر معنى ، كما يجده الباحث مع مايعضده من الآية الكريمة على قول من حملها على نكاح المتعة ، الا أنه يقال في الآية : إنها وان كانت قطعية المتن ، فهي ظنية الدلالة ، ولذا اختلفت فيها أقوال المفسرين ، فالنسخ للدلالة لا للمتن ، وهو الذي روي عن ابن عباس

وغيره . ومنها ماذكره الموزعي في التخلص من هذا الاشكال وهو أن السنة مبينة للناسخ لاناسخة القرآن كما سبق نقله ، وقال في « بداية المجتهد »: انها تواترت الأخبار بالتحريم الا أنها اختلفت في الوقت الذي وقع فيه التحريم . اه . وفيه أنه ليس من الاختلاف في شيء ، بل مما تكرر فيه التحريم والاباحة كما عرفته ، ومحل النزاع في التحريم الأخير المؤبد هل نقل تواتراً أم لا ؟ . وقال المؤيد بالله : الأصل في خبر الواحد أنه مقبول إذاسلم سنده، ولا يمتنع أن ينسخ به ماهو معلوم ، كما يقبل الخبر الواحد فيما يحظره العقل ، وفي حظر ما أباحه ، وكما يقبل في استباحة الفروج مع أن حظرها معلوم على الجملة شرعاً ، واختارذلك من المتأخرين المحققان الجلال والمقبلي ، وهو مذهب الظاهرية ، ولا يرد أن الظني لايقاوم القطعي فلا يجوز رفعه به ، لأن دليل المنسوخ ليس بقطعي في الدوام ، بل ظني الدلالةفيه، فكان من رفع المظنون بالمظنون ، وتضمن الرفع بيان انتهاء مدة الحكم الشرعي ، ولأنه قد صح تخصيص المتواتر بالآحاد ، فيجوز النسخ بها ، لأن في كل منهما بياناً للمراد من المخصوص والمنسوخ،الاأن الأول في الأعيان ، والثاني في الأزمان ، وتوضيحه أن العموم مراد به البعض دون الكل ، والتخصيص قرينة تلك الارادة ، والمنسوخ من المطلق الذي أريد به المقيد ، والنسخ قرينة التقييد ، وبهذا يندفع مايقال التخصيص بيان ، وجمع بين الدليلين دون النسخ فهو ابطال ورفع ، فيكفي في الأول دون الثاني على أن في العمل بالناسخ جمعاً أيضاً ، لحصول العمل بأحدهما في الزمان الأول ، وبالثاني في الزمان الآخر .

واعلم ثانيا أنه قال في « البحر »: وتحريمها ظني لأجل الخلاف ، وإن صح رجوع من أباحها لم تصرقطعية على خلاف بين الأصوليين . اه . يعني: والمختار أنه لايصح أن يقع اجماع على مسألة بعد اختلاف في عين تلك المسألة ، كما هو قول جماعة ، وفصل بعضهم بأنه ان رجع عن قوله إلى قول بقية أهل العصر لدليل ظني ، فالظن لاينقض الظن ، وإن رجع لدليل قطعي صار قطعياً ، ولكنه مبني على اعتبار الخلاف في هذه المسألة ، وقد عرفت فيما تقدم أنه لم يتحصل فيها خلاف محقق من الصحابة والتابعين والله أعلم .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « تستأمر الأيم في نفسها ، قالوا: فان البكر تستحي ؟ قال: إذنها صماتها » .

أخرج البخاري ومسلم من حديث أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « لاتنكح الأيم حتى تستأمر ، ولا تنكح البكر حتى تستأذن . قالوا : وكيف إذنها؟ قال : « أن تسكت » ولهما أيضاً من حديث عائشة قلت : يا رسول الله إن البكر تستحي ؟ قال : « فإذنها صمتها » وفي « جمع الجوامع » عن علي « لاتزوج اليتيمة حتى تستأمر وسكوتها رضى » أخرجه سعيد بن منصور .

والأيم في اللغة : تطلق على امرأة لازوج لها ، صغيرة كانت أو كبيرة، بكراً كانت أو ثيباً ، قاله ابراهيم الحربي واسماعيل القاضي وغيرهما : وهو الظاهر من سياق الحديث ، لشموله البكر . وقد فسر شراح حديث أبي هريرة وغيره الايم بالثيب التي فارقت زوجها بموت أو طلاق أو فسخ قالوا : لمقابلتها بالبكر ، ولوروده في بعض الروايات بلفظ « ثيب » وحكى الماوردي القولين لأهل اللغة . والاستئمار : طلب الامر ، والمعنى : لايعقد عليها حتى يطلب الأمر منها ، وظاهره في الثيب والبكر ، ومثله حديث ابن عباس المروي عن مالك « والبكر تستأمر في نفسها » .

وقد فصل حديث أبي هريرة بأنه يعتبر في البكر الاستئذان بمعنى طلب الإذن وهو يكتفى فيه بما يدل على رضاها من سكوت أو غيره ، ولهذا سألوا عن كيفية إذنها لما أشكل عليهم ، فأجاب : « صماتها » أي سكوتها وفيه إبقاء لصيانة وجهها ، لأن كلامها في ذلك لايليق بالأبكار . وفي جعل سكوتها قائما مقام صريح النطق محافظة على تحصيل مصلحة النكاح للنساء ، وعلى التيسير ، ورفع الحرج في دينه صلى الله عليه وآله وسلم ، فدل على أنه اذا تعذر الأكمل في طريق المصالح ، أو تعسر ، اعتبر الممكن . وعلى هذا بنى العلماء كثيراً من أحكام الشريعة قيل : وينبغي أن تعرف [1] أن سكوتها إذن ، فإن كرهت تكلمت . وأما الثيب ، فيعتبر في حقها الاستئمار ، وفيه اشعار بأنه لابد من التلفظ بالأمر لامكانه من الثيب من حيث إنه لايلحقها من الخجل مايلحق البكر ، قال في « المصباح » : « وإذنها صماتها » والأصل : وصماتها كاذنها ، فشبه الصمات بالإذن شرعاً ، ثم حذف منه حرف التشبيه ، ثم جعل إذناً مجازاً ، ثم قدم مبالغة ، والمعنى : هو كاف في الاذن ، وهذا مثل قوله : « ذكاة

(١) بالتاء الفوقانية . اهـ .

الجنين ذكاة أمه » والأصل : ذكاة أم الجنين ذكاته . وإنما قلنا : الأصل صماتها كاذنها ، لأنه لايخبر عن شيء الا بما يصح أن يكون وصفاً له حقيقة أو مجازاً ، فيصح أن يقال : الفرس يطير، ولا يصح أن يقال : الحجر يطير ، لانه لايوصف بذلك ، فصماتها كاذنها تركيب صحيح ، ولا يصح أن يكون اذنها مبتدءاً، لأن الإذن لايصح أن يوصف بالسكوت ، لأنه يكون نفياًله فيبقى المعنى : إذنها مثل سكوتها . وقبل الشرع كان سكوتها غير كاف ، فكذلك إذنها فينعكس المعنى . ا هـ .

والحديث يدل على اعتبار رضى المزوجة إذا كانت مكلفة ،سواء كانت بكراً أو ثيباً، إذ الاذن لايكون إلا للبالغة . وأما الصغيرة فسيأتي حكمها ، ويكون رضاها على التفصيل السابق . وقد استنبط العلماء من دلالة السكوت على الرضى تعديته الى ما يقوم مقامه مما فيه اشعار به ، كالضحك والهرب ، وتغطية الوجه قال المؤيدبالله وأبوحنيفة : وكذلك بكاؤها ، وخالف فيه أبو يوسف ومحمد ، وفرق بعضهم بين الدمع ، فإن كان حاراً دل على المنع ، وإن كان بارداً دل على الرضى مالم يقترن باللطم والصياح ، فدليل الكراهة . قال الامام يحيي : العبرة بما تقتضيه القرينة في تلك الحال ، وهو كلام جيد ينبغي أن يكون معياراً في الجميع ، والله أعلم .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام قال : « اذا زوج الرجل ابنته وهي صغيرة ، ثم بلغت ، تم ذلك عليها وليس لها أن تأبى ، وان كانت كبيرة فكرهت ، لم يلزمها النكاح » .

أخرج محمد بن منصور في « الأمالي » عن أبي كريب ،عن ابن أبي زائدة ، عن أشعث عن عامر أن رجلًا زوج ابنة له ، ثم أدركت ، فتزوجت ، فأجاز على نكاحها الأول ، وأبطل نكاح الآخر . قال في « التخريج » : وهذا إسناد حسن . وأخرج البيهقي عن علي عليه السلام ما يشهد لمعناه أيضاً من طريق ابن جريج ، أخبرني ابن أبي ملكية ، أخبرني حسن بن حسن ، عن أبيه أن عمر بن الخطاب خطب الى علي أم كلثوم ، فقال له علي رضي الله عنه : إنها تصغر عن ذلك ، فقال عمر : سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول:

« كل سبب ونسب ينقطع يوم القيامة الا سببي ونسبي » فأحببت أن يكون لي من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سبب ونسب ، فقال علي لحسن وحسين : زوجا عمكما ، فقالا : هي امرأة من النساء تختار لنفسها ، فقام علي مغضبا ، فأمسك الحسن بثوبه ، وقال: لاصبر على هجرانك يا أبتاه ، قال : فزوجاه ، وقد أخرج محمد بن منصور حديث تزويج عمر بأم كلثوم على صفة أخرى ، فروي عن عباد بن يعقوب ، عن أبي علي القطان ، عن أبي الجارود ، عن زيد بن علي قال : دخل علي على عمر ، فخطب اليه أم كلثوم ، فقال علي : أنت رجل قد جللت وهي صغيرة تريد من هو أعرف بحقك منها ، فخرج ، ودخل العباس فأخبره عمر ، فقال: أنا عمه ، وأنا أزوجك فزوجه . وقد يجمع بينهما بأن تزويج العباس وقع أولاً تطييباً لنفس عمر ، ولما كان ولاية النكاح حينئذ الى غيره ، طلب عمر ثانياً تصحيح العقد ، لعدم تقدم ما يبطلها من عضل أو نحوه، ولعلو شأن علي عليه السلام عن ذلك، وإنما وقع مجرد الاعتذار بالصغر ، لكونه مظنة الإخلال بحق الزوج ، فحين رأى إلحاح عمر أمر الحسنين بتزويجه . ونقل في « الجامع » عن محمد مالفظه : وثبت عندنا أن عمر خطب الى علي ابنته من فاطمة ، فزوجه إياها . اهـ .

ويشهد لقوله : « وإن كانت كبيرة ... الخ » مارواه ابن أبي شيبة عن حسين بن محمد ، عن جرير بن حازم ، ~~عن حازم~~ ، عن أيوب ، عن عكرمة ، عن ابن عباس أن جارية بكراً أتت النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، فذكرت أن أباها زوجها وهي كارهة ، فخيرها النبي صلى الله عليه وآله وسلم . ورجاله ثقات ، وأعل بالارسال ، وبتفرد جرير بن حازم عن أيوب وبتفرد حسين عن جرير . وأجيب بأن أيوب بن سويد رواه عن الثوري ، عن أيوب موصولا ، وكذلك رواه معمر بن سليمان الرقي ، عن يزيد بن حيان ، عن أيوب موصولا ، وإذا اختلف في وصل الحديث وإرساله حكم لمن وصله على طريقة الفقهاء . وعن الثاني بأن جريراً توبع عن أيوب كما ترى ، وعن الثالث بأن سليمان بن حرب تابع حسين بن محمد عن جرير ، قاله في « التلخيص » ، والحديث يدل على حكمين .

الاول ـ أن للأب تزويج الصغيرة وإن لم تأذن ، وليس لها الخيار ، وسواء كانت بكراً أو ثيباً ، وهو مذهب العترة ، وعلماء الامة ، وقال النووي : إنه إجماع المسلمين ، قال الشافعي : وقد زوج الزبير رضي الله عنه ابنته صبية ، وزوج غير واحد من أصحاب

رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ابنته صغيرة ، وتقدم في المتفق عليه من حديث عائشة أن أبا بكر زوجها من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وهي بنت ست ولم يكن لها يومئذ إذن .

الثاني ـ أن البكر البالغة لابد من رضاها ، فان كرهت لم يلزمها النكاح ، وهومذهب العترة وأبي حنيفة وأصحابه ، والأوزاعي ، والثوري، وأبي ثور ، ويؤيده الحديث السابق المتفق عليه بلفظ : « ولا تنكح البكر حتى تستأذن » فانه مطلق في حق الأب وغيره ، وماذكر من حديث ابن عباس ، وقد عرفت دفع ماورد من إعلاله ، ولحديث أم سلمة أنه صلى الله عليه وآله وسلم رد نكاح امرأة زوجها أبوها بغير رضاها . رواه الطبراني برجال الصحيح، الا أن الرواية لم تفصل بين البكر والثيب، ولما أخرجه النسائي والبيهقي من حديث عبد الله بن بريدة قال : جاءت فتاة الى عائشة ، فقالت ان أبي زوجني ابن أخيه ليرفع بي خسيسته ، وإني كرهت ذلك ، فجاء نبي الله ، فذكرت له ذلك ، فأرسل الى أبيها ، فلما جاء أبوها ، جعل أمرها اليها ؛ فلما رأت أن الأمر قد جعل اليها ، قالت : إني قد أجزت ما صنع والدي ، إنما أردت أن أعلم هل للنساء من الأمر شي أم لا ؟ وفي لفظ : إنما أردت أن تعرف النساء أن ليس الى الآباء من الأمر شيء . قال البيهقي : وهو مرسل، ابن بريدة لم يسمع من عائشة ، ولحديث شعيب بن اسحاق ، عن الأوزاعي ، عن عطاء ، عن جابر بن عبد الله أن رجلا زوج ابنته وهي بكر من غير أمرها ، فأتت النبي صلى الله عليه وآله وسلم ففرق بينهما . قال البيهقي : الصواب أنه مرسل لرواية علي بن المبارك وغيره عن الأوزاعي، عن عطاء ، عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم . ويقال : شعيب بن اسحاق متفق على جلالته، وهو من رجال « الصحيحين » وغيرهما ، فالوصل من طريقه زيادة من الثقة وهي مقبولة .

وذهب الشافعي ، وأحمد ، واسحاق ، وهو قول ابن أبي ليلى ، ومالك ، والليث الى أن له إجبارها ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « الثيب أحق بنفسها من وليها » أخرجه مسلم ، فانه يدل على أن البكر بخلافها ، وهو أن وليها أحق بها ، ولحديث أبي موسى « تستأمر اليتيمة في نفسها فإن سكتت فهو اذنها » فعلق الحكم باليتيمة فيقيد حديث « ولا تنكح البكر حتى تستأذن » باليتيمة ، وأجيب بأن هذا المفهوم معارض بالصرائح السابقة في اعتبار الرضى ، فتقدم عليه ، وبأنه قد صرح باشتراط الاذن في حديث ابن عباس

عند مسلم بلفظ «والبكر يستأذنها أبوهـــا » ومـا قاله البيهقي من أن زيادة ذكر الأب غير محفوظة أجاب عنه الحافظ ابن حجر بانها زيادة من ثقة حافظ ، وتأول البيهقي حديث ابن عباس في التي زوجها أبوهاوهي كارهة ، فخيرها النبي صلى الله عليه وآله وسلم بأنه محمول على أنه زوجها من غير كفء، وهو تأويل لاملجىءاليه ، لما عرفته من ثبوت الأدلة بخلافه ، ولا سيما مع رواية : أردت أن تعرف النساء أن ليس الى الآباء من الأمر شيء فإنها قررت التعميم ، وأقر كلامها النبي صلى الله عليه وآله وسلم .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام قال : « لايجوز النكاح على الصغار الا بالآباء » .

يشهد لمعناه حديث « لاتنكحوا اليتامى حتى تستأمروهن » الحاكم من حديث نافع ، عن ابن عمر ، وزاد «فان سكتن فهو اذنهن» وفي الحديث قصة ،وأخرجه الدارقطني أتم منه ، وبين أن الذي زوجها عمها ،ورواه أبو داود، والترمذي ، والنسائي ، وابن حبان ، والحاكم من حديث أبي هريرة بلفظ « اليتيمة تستأمر في نفسها فان صمتت ، فهو اذنها ، وإن أبت ، فلا جواز عليها » وروى ابن حبان والحاكم من حديث أبي موسى بلفظ :« تستأمر اليتيمة في نفسها ، فان سكتت ، فهو رضاها ، وإن كرهت فلا كره عليها » ذكره في « التلخيص» وكذا حديث ابن عباس بلفظ « ليس للولي مع الثيب أمر واليتيمة تستأمر » رواه أبو داود والنسائي وصححه ابن حبان ، قال ابن حجر : رواته ثقات ، ووجه الاستشهاد بذلك أن اليتيمة في اللغة من مات أبوهـــا قبل بلوغها ، وكذا في الشرع ، لحديث « لايتم بعد احتلام » أخرجه (١) أبو داود عن علي ، وله شواهد .

ولما دلت هذه الأحاديث على استئمارها ، وهو لايتصور الا بعد البلوغ ، كانت دليـلا أيضاً على أنه لايجوز لغير الأب انكاحها قبله ، وأما الأب ، فلدليل يخصه كما مر ، وانمـــا لزمها اسم اليتم وهي بالغ مجازاً ، والقول بذلك منقول عن ابن عمر ، والحسن البصري ، وطاووس ، وابن شبرمة ، وقال الناصر والشافعي : يجوز للأب والجد فقط ، لأن الجـد

---

(١) بياض في الام .

بمنزلة الأب ، وحكاه النووي في « شرح مسلم » عن الثوري ، ومالك ، وابن أبي ليلى وأحمد وأبي ثور ، وأبي عبيد ، والجمهور قالوا : فإن زوجها غيرهما ، لم يصح . وذهبت القاسمية ، والحنفية ، والأوزاعي ، وحكاه في « البحر » عن زيد بن علي أن للولي تزويج اليتيمة سواء كان أباً أو غيره اذا رأى في ذلك مصلحتها ، ولها الخيار متى بلغت ، واحتجوا بأدلة ، منها قوله عز وجل « فإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ماطاب لكم من النساء » الآية.

وسبب النزول ماأخرجه الشيخان والنسائي من طرق كثيرة عن عائشة أن رجلا كانت له يتيمة ، وكان لها عذق ، وكان يمسكها عليه ، ولم يكن لها من نفسه شيء فنزلت فيه . وفي طريق الزهري ، عن عروة أنه سأل عائشة عن الآية ، فقالت : يا ابن أختي هي اليتيمة تكون في حجر وليها تشركه في ماله ، ويعجبه مالها وجمالها ، فيريد وليها أن يتزوجها بغير أن يقسط في صداقها . فيعطيها مثل مايعطيها غيره ، فنهوا عن ذلك أن ينكحوهن الا أن يقسطوا لهن ، ويبلغوهن أعلى سنتهن في الصداق ، وإن الناس استفتوا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بعد هذه الآية وأنزل الله : « يستفتونك في النساء » قالت : وقول الله عز وجل في آية أخرى : « وترغبون أن تنكحوهن » رغبة أحدكم عن يتيمته حين تكون قليلة المال والجمال . اه .

والعموم كالنص على سببه ، ودل مفهومه على جواز نكاحهن لمن لم يخف القسط ، ومفهوم الشرط من أقوى المفاهيم . قيل : ومن لايقول بالمفهوم كأبي حنيفة له أن يحتج بهذه الآية على مذهبه ، لأنها قد خرجت من المفهوم الى معنى النص على سببها . قال الموزعي بعد أن نسب القول بظاهرها الى أبي حنيفة : ويظهر لي قوة قوله ، لما فيه من حمل اللفظ على حقيقته والحقيقة خير من المجاز . اه . يريد به دفع ماذكره الشافعي وغيره أن لفظ اليتامى من مجاز الكون ، أي : بالنظر الى ما كانوا عليه . ومنها قوله تعالى : « وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم » والأيامى في اللغة : من لازوج لها ، ومن لازوجة له من النساء والرجال ، وقد دخلت اليتامى في الأيامى ، ومنها حديث علي عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « ياعلي ثلاث لاتؤخرها » وذكر منها : الأيم اذا وجدت لها كفءاً ، ورواه الحاكم في النكاح ، وقال : صحيح ، والترمذي في الصلاة من حديث سعيد بن عبد الله الجهني ، وقد وثقه ابن حبان ، وصححه الترمذي . ومنها حديث : « اذا

جاءكم من ترضون دينه وأمانته ، فزوجوه إلا تفعلوا تكن فتنة في الارض وفساد كبير »
ـ وفي رواية ـ « وفساد عريض » . رواه الترمذي من حديث أبي حاتم المزني مرفوعاً ،
وقال : حديث حسن غريب ، ورواه الحاكم من حديث أبي هريرة ، وقال : صحيح .
وهذا والذي قبله يقتضيان البدار الى ماظهرت فيه المصلحة للولي على اليتيمة .

ومنها ماروي عن ابن عمر أنه تزوج ابنة خاله عثمان بن مظعون بعد موت خاله، زوجه اياها خاله قدامة بن مظعون ، فجاء المغيرة الى أمها ، فأرغبها في المال ، فحطت اليه ، وحطت الجارية الى هوى أمها ، فكرهت ، ورغبت في المغيرة بن شعبة ، فارتفع أمرهم الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فقال قدامة : أخي يارسول الله أوصى بها الي ،فلم أقصر بها في الصلاح والكفاءة، فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم : « هي يتيمة ولا تنكح الا باذنها » قال : فانتزعت والله مني بعد أن ملكتها . رواه أحمد ، والدارقطني ، والحاكم ولفظ الحاكم « ولا تنكحوا النساء حتى تستأمروهن » وقال الحاكم : هذا حديث كبير على شرط الشيخين ، والحجة فيه أنه لم ينكر صلى الله عليه وآله وسلم تزويج اليتيمة ، وانما أنكر تزويجها بغير رضاها ، قال في « المنار » في تخصيص اليتيمة بلفظها : في هذا الحديث وغيره مايحتاج الى فضل نظر ، لأنه ان كان المراد الكبيرة ، فلا فرق بين اليتيمة وغيرها ، وان كان المراد الصغيرة ، فكيف يعتبر رضاها ، وان كان المراد إلا برضاها ، ولا يعتبر رضاها حتى تبلغ ، فينتج أنها لاتزوج الصغيرة اليتيمة حتى تبلغ ، وهو مراد الشافعي ومن معه إلا أنه يرد عليه ماذكر من تزويج المغيرة . اه .

وأجابوا عن حجج الأولين بأن في كل منها مقالا ، ولذا تجنب الشيخان اخراجها ، وبأن ظاهرها مشكل ، لأن في كل منها اعتبار الاذن من اليتيمة ، ويرد عليه الترديد المذكور ، ولذا قال في « نهاية المجتهد » : لما احتجت الشافعية بحديث استئمار اليتيمة ،وأنه لايصح الا بعد البلوغ قال : ولأولئك أن يقولوا : هذا حكم اليتيمة التي هي من أهل الاستئمار ، وأما الصغيرة ، فمسكوت عنها . اه . وحديث ابن عمر في قصته هو والمغيرة يصلح حجة لأحمد بن حنبل واسحاق بن راهويه في أن رضاها معتبر قبل البلوغ اذا صارت من أهل التميز. لكنهما حددا ذلك بتسع سنين فصاعداً ، لقول عائشة : اذا بلغت الجارية تسع سنين ، فهي

امرأة ، ذكره بعض المحققين ، وأشار الى نحوه في « المنار » فقال : وأحسن مايتخلص به عن الاشكال أن المراد باليتيمة الصغيرة المميزة ، وقد صحت عبادات المميز ، وصح تخييره والعمل على اختياره لأحد أبويه ، ولا فرق بين حكم وحكم مالم يمنع مانع وصح أيضاً بيعه باذن وليه ، فيتعين حمل اليتيمة على حقيقته ما أمكن . وقد جاء اطلاق ذلك في أعم من الحقيقة والمجاز ، ومثله بقوله تعالى : « ويستفتونك في النساء قل الله يفتيكم فيهن وما يتلى عليكم في الكتاب في يتامى النساء » الآية « وإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى » وبغيرذلك من الأحاديث السابقة . اه . وعلى هذا ، فيكون في تلك الأدلة المتقدمة عن ابن عمر ، وأبي هريرة ، وأبي موسى ، وابن عباس في اعتبار الاذن تقييد لمطلق العمومات التي احتج بها القاسمية والحنفية ، والله سبحانه أعلم .

* * *

باب من لا يحل نكاحه
من قرابات الزوج والمرأة

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام قال : حرم الله من النسب سبعاً ، ومن الصهر سبعاً ، فأما السبع من النسب ، فهي الام ، والابنة ، والاخت ، وبنت الاخ ، وبنت الاخت ، والعمة ، والخالة . والسبع من الصهر ، فامرأة الاب ، وامرأة الابن ، وأم المرأة دخل بالابنة أو لم يدخل بها ، وابنتها [1] ان كان دخل بها ، وان لم يكن دخل بها ، فهي حلال ، والجمع بين الاختين ، والأم من الرضاعة ، والاخت من الرضاعة » .

أورد البيهقي في باب مايحرم من نكاح القرابة والرضاع وغيرهما حديث ابن عباس بعد أن ساق الآية بكمالها وهو قوله تعالى : « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم ... » الآية وذلك من طريق سفيان عن حبيب ، عن سعيد بن جبير ، عن ابن عباس قال : حرم عليكم سبعاً نسباً ، وسبعاً صهراً « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم » الى آخر الآية . رواه البخاري في « الصحيح » ثم ساق بمعناه روايات أخر . وفي « التلخيص » حديث « يحرم من الرضاعة مايحرم من الولادة » ويروى « مايحرم من النسب » متفق عليه من حديث عائشة باللفظ الأول ، وللبخاري من حديثها « حرموا من الرضاعة مايحرم من

---

(١) في نسخة : وابنة الزوجة .

النسب » وفي لفظ للنسائي « ماحرمته الولادة حرمته الرضاعة » وفي الباب عن ابن عباس في قصة بنت حمزة فقال : « وإنه يحرم من الرضاع مايحرم من النسب » متفق عليه ولمسلم « من الرحم » . اه .

وفي البيهقي من طريق عبد الرزاق ، أنا الثوري ، عن أبي فروة ، عن أبي عمرو الشيباني ، عن ابن مسعود أن رجلا من بني شمخ من فزارة تزوج امرأة ، ثم رأى أمها ، فأعجبته ، فاستفتى ابن مسعود عن ذلك ، فأمره أن يفارقها ، ويتزوج أمها ، فتزوجها فولدت له أولاداً ، ثم أتى ابن مسعود المدينة ، فسأل عن ذلك ، فاخبر أنها لاتحل ، فلما رجع الى الكوفة قال للرجل : إنها عليك حرام إنها لاتنبغي لك ففارقها . وفي طريق له : فأتى عبد الله المدينة ، فسأل أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فقالوا : لايصلح ، وفي طريق أخرى : فأتى المدينة ، فكأنه لقي عمر بن الخطاب ، قال : فرجع . والذي أخرجه محمد بن منصور في « الامالي » عن شيخه عثمان بن أبي شيبة عن اسحاق بن يوسف الازرق ، عن عبد الملك ، عن الحكم بن عتيبة ، أن رجلا سأل ابن مسعود في الكوفة عن رجل تزوج امرأة فماتت قبل أن يدخل بها أيحل له أن يتزوج أمها ؟ قال : وكان ابن مسعود رخص له فيها ، فولدت له فعرض في نفس ابن مسعود منها شيء ، فلقي علياً ، فسأله ، فقال : أليس الله يقول : « وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم » فقال : هذه قد فسرت ، وهذه مبهمة قال : فرجع ابن مسعود ، ففرق بينهما . قال في « التخريج » : والحكم بن عتيبة لم يلق علياً ، ففي هذا الاسناد مع ثقة رجاله انقطاع . اه .

وفي البيهقي بسنده الى مثنى ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن عبد الله بن عمرو ، عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « اذا نكح الرجل المرأة ، ثم طلقها قبل أن يدخل بها ، فله أن يتزوج ابنتها وليس له أن يتزوج أمها » مثنى بن الصباح غير قوي . وقد تابعه على هذه الرواية عبد الله بن لهيعة عن عمرو ، ثم ساق البيهقي حديثه بمعنى الاول وفي « التلخيص » رواه الترمذي ، وقال : لايصح ، وانما رواه عن عمرو بن شعيب المثنى بن الصباح وابن لهيعة ، وهما ضعيفان . وقال غيره : يشبه أن يكون ابن لهيعة أخذه عن المثنى ثم أسقطه ، فان أبا حاتم قد قال : لم يسمع ابن لهيعة من عمرو بن شعيب . وفي الباب

عن ابن عباس من قوله ،أخرجه ابن أبي حاتم في تفسيره باسناد قوي اليه أنه كان يقول : اذا طلق الرجل امرأة قبل أن يدخل بها وماتت لم تحل له أمها . ونقل الطبري فيه الاجماع ، لكن في ابن أبي شيبة عن زيد بن ثابت أنه كان لايرى بأساً إذا طلقها ، ويكرهها إذا ماتت عنه . وروى مالك عن يحيى بن سعيد عنه أنه سئل عن رجل تزوج امرأة ، ثم ماتت قبل أن يصيبها هل تحل له أمها ؟ قال : لا ،الأم مبهمة وانما الشرط في الربائب . اه .

وأخرج محمد بن منصور في « الأمالي » بسنده الى ابن عباس قال : هي مبهمة وأمهات نسائكم . وأخرج في « الأمالي » أيضاً عن أحمد بن أبي عبد الرحمن ، عن الحسن بن محمد ، عن الحكم بن ظهير ، عن السدي في قوله : « وأمهات نسائكم » قال : قال علي بن أبي طالب : اذا تزوج الرجل الجارية دخل بها أو لم يدخل بها ، لم تحل له أمها ، لأنها مبهمة محرمة في كتاب الله . وأخرج أيضاً عن محمد بن جميل ، عن مصبح بن الهلقام ، عن اسحاق ابن الفضل ، عن عبيد الله بن محمد بن عمر بن علي، عن أبيه ، عن جده ، قال : قال علي بن أبي طالب في رجل نكح أبوه امرأة فتوفي قبل أن يدخل بها : قال : لاتحل لابنه ، ولا لابن ابنه وهي عليه حرام . اه .

والحديث فيه بيان لما دلت عليه الآية الكريمة ، وقد اشتملت على مايحرم من النسب، وهن سبع، وأجمع المسلمون على تحريمهن،وهن:الامهات ، والبنات ، والأخوات،والعمات، والخالات ، وبنات الأخ ، وبنات الاخت . وأجمعوا أيضاً على أن الام هاهنا: كل انثى لها عليك ولادة من جهة الام ، أو من جهة الاب ، وأن البنات كل: أنثى لك عليها ولادة مباشرة ، أو من قبل الابن ، أو من قبل البنت ، وان الاخت : كل أنثى شاركتك في أحد أصليك ، أو مجموعها ، وأن العمة : كل أخت لذكر له عليك ولادة كالأب والجد من قبله ، أو من قبل الأم ، وسواء كانت الأخت لابوين أو لاحدهما ، وأن الخالة : كل أخت لأنثى لها عليك ولادة ، كأخت الأم ، وأخت الجدة من قبل الأم ، أو من قبل الأب ، وبنات الأخ ، وبنات الاخت: كل أنثى لأخيك ، أولاختك عليها ولادة مباشرة ، أو من قبل أمها ، كبنت بنت الأخ ، فما سفل ، أو من قبل أبيها ، كبنت ابن الأخ فما سفل. وهل يكون تناول لفظ الأمهات والبنات ونحوهن لما عدا الأصول حقيقة أو مجازاً، قال بالاول طائفة على أنه من ألفاظ العموم ، وقال بالثاني آخرون،إلا أن فيه جمعاً بين الحقيقة والمجاز،

فمن منع منه ألحق ماعدا الأصول بالقياس ، أو بالاجماع ، ومن أجازه وهو اختيـــار أبي طالب كما ذكره في الشرح ، فإما أن يكون باقياً على أصله ، أو داخلا تحت معنى ثالث شامل لهما وهو المسمى بعموم المجاز .

وأما السبـع من الصهر ، فامرأة الأب، وامرأة الابن ، وتحريمها بالنص القرآني، وأم الزوجة وابنتها والجمع بين الاختـــين من النسب ، والأمهات ، والأخوات من الرضاع ، وأطلق تعالى تحريم أمهات الزوجات وزوجات الأبنـاء ، وقيد تحريم بنات الزوجات بالدخول ، وهو اجماع العلماء .

واختلفوا في أمهات الزوجات هل يحرمن بالعقد،أو بالدخول، فحكى في «البحر» عن العترة والفريقين التحريم بمجرد العقد فقط ، وحجتهم من وجوه :

أحدها ـ أنه المفهوم من ظاهر الآية ، لتبادر تعلق القيد بالربائب حالا منها ، والمعنى أن الربيبة من المرأة المدخول بها محرمة على الرجل حلال له اذا لم يدخل بها، فـ«من» على هذا لابتداء الغاية ، كما تقول : بنات رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من خديجة . ولا يصح رجوعه إلى أمهات النساء لما ذكره في « الكشاف » من أنه يلزم أن يكون معنى « من » مع أحد المتعلقين خلاف معناه مع الاخرى ، اذ هي في الاول للبيان ، وفي الثاني للابتداء ، وليس بصحيح أن يعني بالكلمة الواحدة في خطاب واحد معنيان مختلفان .

ثانيها ـ حديث عمرو بن شعيب وقدتقدم ، وهو وإن كان فيه مقال ، فتعضده الآثار القوية ، كما في الاصل ، ورواية ابن عباس ، وفتوى الصحابة لابن مسعود .

ثالثها ـ القياس على أزواج الآباء ، وحلائل الأبناء في أن الدخول لايعتبر في تحريمهن ، وهو أولى من قياسها على البنت لوجود الفارق وهو أن الأم لاتصيبها نفرة ، ولا تلحقهـــا غيرة على ابنتها بخلاف البنت ، كما هو المعهود من طباع الناس ، وذهب ابن مسعود ، وزيد ابن ثابت : وابن الزبير ، ومجاهد ، ومالك ، والامامية ، واختاره الامام يحيى والامام شرف الدين،وجنح اليه المحقق الجلال الى أنه لافرق في اشتراط الدخول بين أصول الزوجة وفصولهـا ، وهو المروي عن أمير المؤمنين عليه السلام .

وحجتهم من وجوه أحدهـــا - ماذكره في « الكشاف » أن علياً عليه السلام ، وابن عباس ، وابن عمر ، وزيد بن ثابت ، وابن الزبير كانوا يقرؤون « وأمهات نسائكم اللاتي دخلتم بهن » وكان ابن عبـاس يقول : والله مانزلت الا هكذا . ثانيها ـ قياس الأم

على البنت بعدم الفارق ، إذ في كل منهما جمع بين أم وبنت في العقد ، فالأمومة والبنوة متلازمتان غير مفترقتين عقلا ، و كونها من فوق أو من تحت أمر طردي لا تأثير له في الفرق.
ثالثاً ـ أن معنى « من » في الآية الاتصال كقوله تعالى « المنافقون والمنافقات بعضهم من بعض » وأمهات النساء متصلات بالنساء ، لأنهن أمهاتهن كما أن الربائب متصلات بامهاتهن ، لانهن بناتهن ذكره في « الكشاف » ، وبه يقع التخلص عن الجمع بين معنيين مختلفين كما سبق . وقد أجيب عن الأول بأن القراءة شاذة ، وسندها فيه مقال ، ولما عارضها من ثبوت الرواية عن علي عليه السلام بخلافها كما في الاصل . قال في « شرح التجريد » : الاصح عندنا عنه عليه السلام مارواه زيد بن علي . اه .

وتعضده رواية « الامالي » في فتواه عليه السلام لابن مسعود ، ورجوعه الى قول علي كما سبق ، ونحوها رواية السدي عنه عليه السلام ، وكذا رواية ابن عباس السابقة باسناد ثابت أنها مبهمة التحريم ، وكذا رواية زيد بن ثابت السابقة ، فظاهرها التعارض . وقد نقل الجمهور اتفاق الصحابة على أن أمهات نسائكم مبهمة ، فتكون القراءة اما ضعيفة لمخالفتها ماذهبوا اليه ، أو منسوخة ، ذكره سعد الدين في « شرح الكشاف » وعن الثاني بأنه معارض بالقياس على أزواج الآباء ونحوهن مع ظهور الفارق بين الأمهات والبنات ، كما بُيِّن آنفاً . وعن الثالث بأن فيه أولاً مخالفة لما دل عليه ظاهر السياق من دون ملجىء اليه ، وثانياً مخالفة اجماع الصحابة بأن الشرط المذكور راجع الى الربائب ، وان اختلفوا في الأمهات ، ذكر ذلك المؤيد بالله في « شرح التجريد » وصاحب « الكشاف » والوجه فيها أن « من » تكون بياناً لأمهات نسائكم على التقديم والتأخير ، فيصير المعنى : وأمهات نسائكم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن ، فتكون الربائب مطلقة عن الشرط . وثالثاً بأنه إذا كانت « من » في الآية مشتركة بين الابتداء والبيان على التوزيع ورد عليه ماذكره أبو السعود ولفظه ، وادعاء كونها ايصالية منتظمة لمعنى الابتداء والبيان ، أو جعل الموصول صفة للنسائين مع اختلاف عاملها مما يجب تنزيه ساحة التنزيل عن أمثاله ، ولو سلم مساواته لمعنى الابتداء ، فلا يصار اليه الا لقرينة اتفاقاً ، وانتفاء القرينة معلوم . اه . واختار المحقق المقبلي الوقف ، وقال : الآية محتملة لرجوع القيد الى الآخر ، أو الى الجميع ، فيحتاج الى ترجيح رواية القراءة والخبر ، وقد ضعف الترمذي الخبر ، والظاهر أن القراءات مع ذهاب أهلها

الى مقتضاها أقوى منه ، والمحل محل تورع ، فينبغي الاحجام عن الفتيا بأحد الامرين ، لقوة الشبهة ، والمؤمنون وقافون عند الشبهات،ذكر معناه في « الاتحاف »وغيره . وفي قوله مع ذهاب أهلها الى مقتضاهانظر لما عرفته أولا ، ورواية الخبر وإن عارضتها رواية القرآن وهي بمنزلة الخبر الآحادي ، فقرينة السياق ، ومايفيده التركيب اللغوي باق بحاله.وبالجملة فالمدعي للتقييد يحتاج في تأويل الآية بخلاف الظاهر إلى اقامة الدليل السالم عن المعارض .

قوله : « والجمع بين الاختين » والمراد به في الوطء ومقدماته ، أما في الحرائر فاتفاق، وهو ظاهر الآية ، وأما في الاماءفعلى الصحيح من المذهبين ، وقد سبق الكلام على مسألة الجمع بين الاختين المملوكتين في كتاب البيع ، وتقدير المحذوف ، وسيأتي التنبيه عليه أيضاً بعد هذا . قوله: والأم من الرضاعة ، والاخت من الرضاعة . ودليله النص القرآني ، فقد نزل الله الرضاعة منزلة النسب ، فسمى المرضعة أما للرضيع ، والمراضعة أختاً ، وألحق صلى الله عليه وآله وسلم بها الخمس الأخر ، وهي البنت ، والعمة ، والخالة ، وبنت الاخ ، وبنت الاخت بقوله « يحرم من الرضاع مايحرم من النسب » وهو اتفاق أهل العلم .

واختلفوا فيما يحرم بصهارة الرضاع كأم المرأة ، وبنتها ، واختها ، وخالتها من الرضاع وزوجة الاب ، والابن ، والجمع بين الاختين ، ونحوهما ، فذهب الجماهير الى التحريم متمسكين بعموم الحديث ، وحكى بعضهم الاتفاق عليه ، ونازعهم ابن القيم تبعاً لشيخه ابن تيمية ، ومال اليه المحققان الجلال والمقبلي ، وهو ظاهر كلام الهادي في « الفنون » وقالوا : الحديث حجة لتخصيص النسب ، واخراج الصهر ، لأنهما متقابلان ، وليس أحدهما داخلا تحت الآخر ، وقد جعلهما الله تعالى العلاقة بين الناس. قال تعالى « وهو الذي خلق من الماء بشراً فجعله نسباً وصهراً » قال في « ضوء النهار » : لأن الرضاع والنسب في الاحاديث مراد به رضاع الناكح ونسبه ، فهما في قوة يحرم على الناكح من رضاع نفسه مايحرم عليه من نسب نفسه ، والا لزم رفع حل النكاح بالاصالة كما أوضحنا ذلك في رسالة مفردة . اه .

وأيضاً فان الجمع بين الاختين من جهة النسب انما كان محرماً ، لانه يؤدي الى التباغض وقطع الرحم ، كما ورد مبيناً في رواية مرفوعة ، بخلاف ماإذا كان من جهة الرضاع ، فانه لانسب هناك بينهما يؤدي الى قطيعة . قال في الابحاث بعد الاشارة الى معنى ما ذكر :

وثبوت حكم من أحكام النسب للرضاع لايلزم منه ثبوت غيره،ألا ترى أن الرضيعين اذاملك أحدهما الآخر لا يعتق عليه،وكذلك لايثبت له ميراث ، ولا نفقة ، ولا ولاية نكاح ، وغير ذلك،فاذا لم يقم دليل على التحريم ،فالأصل الحل ، وعليه« وأحل لكم ماوراء ذلكم ». اه .
هذا وسيأتي الكلام على بقية أحكام الرضاع في بابه ان شاء الله تعالى .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: « لاتتزوج المرأة على عمتها ، ولا على خالتها ، ولا على ابنة اخيها ، ولا على ابنة اختها، لا الصغرى على الكبرى ، ولا الكبرى على الصغرى » .

في « التلخيص » حديث أبي هريرة « لاتنكح المرأة على عمتها ، ولا العمة على بنت أخيها ، ولا المرأة على خالتها ، ولا الخالة على بنت أختها لا الكبرى على الصغرى ولا الصغرى، على الكبرى » أبو داود والترمذي ، والنسائي من حديث داود بن أبي هند ، عن الشعبي ، عنه ، وليس في رواية النسائي « لاتنكح الكبرى على الصغرى » الى آخره ، وصححه الترمذي ، وأصله في « الصحيحين » من طريق الأعرج عن أبي هريرة بلفظ « لاتنكح العمة على بنت الأخ ، ولا بنت الاخت على الخالة » ثم قال : وفي الباب عن ابن عباس ، رواه أحمد ، وأبو داود ، والترمذي ، وابن حبان ، وعن أبي سعيد رواه ابن ماجه بسند ضعيف، وعن علي رواه البزار ، وعن ابن عمر رواه ابن حبان ، وفيه أيضاً عن سعد بن أبي وقاص ، وزينب امرأة ابن مسعود ، وأبي أمامة ، وعائشة ، وأبي موسى ، وسمرة بن جندب . ثم قال بعد كلام : وفي الباب ماأخرجه أبو داود في « المراسيل » عن عيسى بن طلحة قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن أن تنكح المرأة على قرابتها مخافة القطيعة . اه.
وفي « الامالي » حدثنا حسين بن نصر ، عن خالد بن حصين ، عن جعفر ، عن أبيه ، أن علياً عليه السلام ، أتي برجل تزوج امرأة على خالتها ،فجلده ، وفرق بينهما. قوله : لاتتزوج المرأة بلفظ المضارع المبني للمجهول مرفوعاً على أن « لا » نافية غير ناهية ، فهو خبر في معنى النهي . وقد ذكر شراح الحديث نحوه في رواية « لاتجمع المرأة على عمتها » ورواية «لاتنكح المرأة وخالتها » .

والحديث يدل على تحريم الجمع بين المرأة ومن ذكر معها من القرابة في عقد النكاح ، وقد حكي في « الجامع الكافي » عن الحسن بن يحيى اجماع آل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على أن ذلك لازم للامة العمل به ، والحكم به ، ولا يسع أحداً تركه ولا خلافه : وقال الشافعي : تحريم الجمع بين من ذكر هو قول من لقيته من المفتين لا اختلاف بينهم في ذلك ، وقال الترمذي بعد تخريجه : العمل على هذا عند أهل العلم لا نعلم بينهم اختلافاً ، وحكى الاجماع أيضاً ابن عبد البر ، والقرطبي ، والنووي وكذا ابن حزم ، واستثنى ابن المنذر ، والقرطبي فرقة من الخوارج ، واستثنى النووي والامام المهدي طائفة من الخوارج والشيعة . وحكى الشيخ تقي الدين في « شرح العمدة » تحريم الجمع بين المرأة وعمتها ، والمرأة وخالتها عن جمهور الأمة ، ولم يعين القائل بمقابله .

وقال أيضاً : هو مما أخذ من السنة ، وان كان اطلاق الكتاب يقتضي الاباحة لقوله تعالى : « وأحل لكم ما وراء ذلكم » الا أن الأئمة من علماء الامصار خصوا ذلك العموم بهذا الحديث ، وهو دليل على جواز تخصيص عموم الكتاب بخبر الواحد . اهـ . وهو يشير الى خلاف الحنفية في تقديم عموم الكتاب على خبر الواحد ، الا أن صاحب « الهداية » منهم انفصل عن هذا بأن هذا الحديث مشهور ، والمشهور له حكم القطعي ، ولا سيما مع الاجماع ، وعدم الاعتداد بالمخالف .

قوله : لا الصغرى على الكبرى ، ولا الكبرى على الصغرى » . أراد بالصغرى والكبرى في الدرج ، لا في السن ، وهي جمله بدلية عن الاولى ، فيقيد النهي عن جمع الترتيب فيكون العقد الثاني هو الباطل ، لأن مسمى الجمع يحصل به وهو يدل على تحريم الجمع بينهما على صفة المعية بقياس الأولى ، لشمول علة النهي للحالتين ، وذلك فيما أخرجه ابن حبان في « صحيحه » وابن عدي من حديث ابي حريز ، عن عكرمة ، عن ابن عباس قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن تتزوج المرأة على العمة والخالة ، وقال : « إنكن اذا فعلتن ذلك قطعت أرحامكن » ونحوه ماسبق في « مراسيل » أبي داود .

وقوله : على عمتها الى آخره : ليس المراد به العمة الحقيقية التي هي أخت الأب ، ولا الخالة الحقيقية التي هي أخت الأم ، بل أخت الأب ، أو أبي الجد وإن علا ، وأخت أم الأم ، وأم

الجدة من جهتي الأب والأم وإن علت كذلك في التحريم اتفاقاً . وقدذكر أصحابناوغيرهم في ذلك ضابطاً وهو أنه يحرم الجمع بين من لو كان أحدهما ذكراً حرم على الآخر . وقد روي نحوه مرفوعاً فيما رواه محمد بن منصور في « الامالي » عن أبي كريب ، عن ابن أبي زائدة ، عن محمد بن سالم ، عن عامر يعني الشعبي قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن تتزوج امرأتين لو كان أحدهما رجلا حرمت عليه الأخرى . وذكر ابن عبد البر عن الشعبي أنه قال : كل امرأتين اذا جعلت موضع إحداهما ذكراً لم يجز أن يتزوج بالاخرى ، فالجمع بينهما باطل . فقيل له : عمن هذا ؟ فقال : عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم . ولا بد في تحريم الجمع بينهما بأن يكون على كلا الطرفين ، فيخرج الجمع بين امرأة الرجل وابنته من غيرها ، فان تحريمها ليس الا من طرف واحد ، لأنا لو فرضنا البنت رجلا حرمت عليه امرأة أبيه بخلاف ما لو فرضنا امرأة الأب رجلا ، فانه أجنبي عن البنت فتحل له .

ويدل له مارواه محمد في « الامالي » عن عثمان بن أبي شيبة ، عن جرير ، عن مغيرة ، عن قثم مولى ابن عباس قال : جمع عبد الله بن جعفر بين امرأة على ليلى ابنة مسعود النهشلية وبنته أم كلثوم ابنة علي بن أبي طالب لفاطمة ، فكانت كلتاهما امرأتيه . اهـ . ورواه البيهقي في « سننه » من طريق سعيد بن منصور ، عن جرير ، عن مغيرة بتمام سنده ومتنه ، ورواه أيضاً عن الزهري قال : أخبرني غير واحد أن عبدالله بن جعفر... وذكر نحو ماتقدم، ورواه ابن أبي ذئب ، عن عبد الرحمن ، عن مهران ، عن عبد الله بن جعفر بنحوه أيضاً ، وأخرج يعني البيهقي أيضاً ، بسنده الى الشافعي ، أنا ابن عيينة ، عن عمرو بن دينار أن عبد الله بن صفوان جمع بين امرأة رجل من ثقيف وابنته . قال: ويذكر عن ابن سيرين أن رجلا من أهل مصر كانت له صحبة يقال له : جبلة ، جمع بين امرأة رجل وابنته من غيرها . اهـ .

قال في « الجامع الكافي »: ولا بأس أن يجمع الرجل بين ابنتي العم وابنتي الخال ، قال الله سبحانه: « وبنات عمك وبنات عماتك » وقد جمع النبي صلى الله عليه وآله وسلم بين أم سلمة ، وزينب بنت جحش وأماهما جميعاً ابنتا عبد المطلب عمتاه . اهـ . وذكر نحوه في « الأمالي » عن القاسم بن ابراهيم . وأخرج البيهقي في « سننه » عن الشافعي، أنا ابن عيينة ، عن عمرو بن دينار أنه سمع الحسن بن محمد يقول : جمع ابن عم لي بين ابنتي عم له ، قال

أحمد : يعني ابنتي عمين له . اهـ . قيل : ولا يرد عليه شمول علة النهي لذلك ؛ لأنه لا يحصل بسبب الجمع بينهما من القطيعة مثل المحارم . وقد ألحق العلماء بعمة النسب وخالته عمة الرضاع وخالته استدلالا بعموم حديث « يحرم من الرضاع مايحرم من النسب » ويأتي فيه الخلاف السابق في شرح الحديث قبل هذا .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام « أنه كره أن يجمع الرجل بين الاختين من الاماء » .

قد سبق الكلام على تخريج الحديث وشرحه في شرح الحديث الثاني من باب الاستبراء في الرقيق من كتاب البيوع ، فارجع اليه . والكراهة هنا محمولة على التحريم بدليل ماسبق هنالك عنه عليه السلام من الروايات الدالة على ذلك ، وهو أحد معانيها عند أهل الأصول ، وهو المراد بها في عبارات الأئمة كالشافعي ومالك . قال الصيدلاني : وهو غالب في عبارة المتقدمين فراراً أن يتناولهم قوله تعالى : « ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب هذا حلال وهذا حرام » فكرهوا اطلاق لفظ التحريم ، ذكره في « البحر المحيط » قال : ومنه قوله تعالى : « كل ذلك كان سيئه عند ربك مكروهاً » أي : محرماً وأراد عليه السلام كراهة الجمع في الوطء . وأما في الملك ، فجائز اتفاقاً . قال الخطابي : وقياس تحريم الجمع بين الاختين المملوكتين في الوطء أن لايجمع بين الأمة وعمتها أو خالتها في الوطء ، والله أعلم .

★ ★ ★

باب نكاح العبيد والاماء

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام انه قال : « لاتتزوج الامة على الحرة ، وتتزوج الحرة على الأمة ، ولا يتزوج الرجل المسلم اليهودية والنصرانية على المسلمة ، وتتزوج المسلمة على اليهودية والنصرانية ، وللحرة يومان من القسم وللأمة يوم » .

أخرج البيهقي في « سننه » بسنده الى المنهال بن عمرو ، عن زر بن حبيش ، عن علي عليه السلام قال : اذا تزوجت الحرة على الأمة قسم لها يومين وللأمة يوماً ، إن الأمة لاينبغي لها أن تزوج على الحرة ، ورواه أيضاً ابن أبي شيبة ، قال في « التلخيص » : الحديث موقوف وسنده حسن . وفي لفظ : « لاتنكح الأمة على الحرة » . اه . وأخرج البيهقي من طريق أبي الزبير ، عن جابر بن عبد الله أنه قال : لاتنكح الأمة على الحرة ، وتنكح الحرة على الأمة ، ومن وجد صداق حرة ، فلا ينكحن أمة أبداً . وقال : هذا اسناد صحيح ، وأخرج أيضاً عن الحسن البصري قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن تنكح الأمة على الحرة وقال : هذا مرسل الا أنه في معنى الكتاب ، ومعه قول جماعة من الصحابة رضي الله عنهم . وأخرج أيضاً في باب : الحر ينكح حرة على أمة فيقسم للحرة يومين وللأمة يوماً : عن سفيان بن عيينة ، عن ابن أبي ليلى ، عن المنهال بن عمرو ، عن عباد بن عبد الله الأسدي ، قال : قال علي رضي الله عنه : اذا نكحت الحرة على الأمة ، فلها الثلثان ، ولهذه الثلث . وفي « المصنف » لعبد الرزاق : أخبرنا معمر ، عن الزهري ، وقتادة ، قالا : لاتنكح اليهودية على المسلمة .

والحديث يدل على أحكام :

أحدها ـ النهي عن تزويج الأمة على الحرة ، و « لا » في قوله : « لاتتزوج » نافية ، والمضارع مرفوع ، وهو خبر في معنى النهي ، قال في « المنهاج » : ووجهه أنه يلحق الحرة بذلك غضاضة ، كما لو تزوجت عبداً من غير علم منها برقه ، وظاهر الحديث اطلاق التحريم ولو رضيت الحرة ، وسواء كان الزوج حراً أو مملوكاً ، وقال الشافعي : يجوز ذلك اذا كان الزوج مملوكاً . وقال مالك : يجوز إذا رضيت الحرة ، وعن البتي يجوز مطلقاً . وحديث الأصل وشواهده يدل على خلاف هذه الأقوال . وقد أخرج محمد في « الامالي» عن أحمد بن عيسى ، عن حسين بن علوان ، عن أبي خالد ، عن زيد بن علي ، عن آبائه قال: تزوج رجل أمة على حرة ، ففرق علي عليه السلام بينهما ، وقال : لايحل لك أن تتزوج أمة على حرة . ورواه أيضاً الهادي في « الأحكام » . ودل أيضاً على جواز نكاح الحرة على الامة، وقيده بعضهم بأن تعلم الحرة بنكاح الامة ولها الخيار اذا لم تعلم بالامة ، إما أن تقيم بعد ، أو تفارقه. وقيل : إما أن تقر نكاح الامة أو تفسخه ، وهو قول مالك ، وأحمد ، واسحاق وأما نكاح الحر للأمة اذا لم تكن تحته حرة ، فقد اعتبر الجمهور تقييده بأمرين :

أحدهما ـ عدم الاستطاعة على الطول ، وهو المال الذي يحصل به نكاح الحرة المؤمنة محتجاً بمفهوم الشرط في قوله تعالى : « ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات » الآية .

ثانيهما ـ خشية العنت ، لقوله عز وجل: « ذلك لمن خشي العنت منكم » قال ابن فارس : المراد به الزنا، ذكره في « المصباح » وفي « المغرب » العنت : المشقة والشدة . اهـ ومعناه على الأول : إذا خشي الوقوع في الفجور ، ولم يتمكن من حرة ، فله أن يتزوج أمة ، وعلى الثاني : إذا خشي المشقة والتألم وإن لم يخش الوقوع في المعصية . وممن اعتبر هذين الأمرين مالك ، وأبو حنيفة ، والشافعي ، وأحمد ، واسحاق ، وأبو ثور ، وحكاه في « البحر » عن العترة ، ويروى عن علي ، وابن عباس ، وابن عمر ، وجابر ، وعطاء ، وطاووس ، والزهري والحسن ، ومكحول . وحجتهم ظاهر الآية ، وما تقدم من الآثار الموقوفة ، والمرسل المرفوع . وذهب عثمان البتي ، وجنح اليه في « ضوء النهار » الى الجواز مطلقاً ، وحكاه في

« المنهاج » مذهباً للامام زيد بن علي عليه السلام . وحجتهم قوله تعالى : « فانكحوا ما طاب لكم من النساء » ومفهوم الشرط غير معمول به ولو سلم فهو خرج مخرج الأغلب ، ولا مفهوم له ، والمرسل والموقوف ليسا بحجة .

وأجيب بأن ما ثبت عن الصحابة من القول بالتحريم عند عدم الشرطين مأخوذ من تفسيرهم الآية بذلك ، ولذا قال ابن مسعود فيما أخرجه ابن المنذر : إنما أحل الله نكاح الأمة لمن لم يستطع طولاً ، وخشي العنت على نفسه ، وهو مبني على العمل بمفهوم الشرط . وقد تقرر أن تفسير الصحابي معمول به حتى قال بعض أهل الأصول : ان له حكم المرفوع ، وأخرج عبد الرزاق ، عن ابن جريج ، قال : حدثني ابن شهاب عن المرأة تنكح على الأمة أن السنة فيها التي يعمل بها أن لا ينكح الحر أمة وهو يجد طول حرة ، فان لم يجد طولا ، خلي بينه وبين الأمة ، وذهب قتادة ، والنخعي ، والثوري الى أن الطول بمعنى القوة والجلد ، فمن أحب أمة وهويها حتى لا يستطيع أن يتزوج غيرها ، فله أن يتزوج أمة . وإن وجد سعة من المال ، فقوله تعالى : « ذلك لمن خشي العنت منكم » تفسير لعدم الطول . قال الموزعي : وهذا القول بمكانة من البعد والتعسف .

واختلف الجمهور اذا حصل الشرطان ، هل يجوز له زواجه أكثر من أمة واحدة ؟ فقال الشافعي : لا يجوز ، وهو مذهب أحمد واسحاق ، ويروى عن ابن عباس ، قال المؤيد بالله : وهو القياس ، لأنه اذا كانت تحته أمة ، فقد زالت خشية العنت ، وقال مالك ، وأبو حنيفة ، والزهري : له أن ينكح أربعاً ، وذكره أبو العباس الحسني للمذهب ، ووجهه أن علة التحريم تعريض النسل للرق ، فمتى جازت الواحدة ، فقد جاز تعرضه للرق ، فلا فرق بين واحدة وأكثر . واختلفوا أيضاً هل يجوز عند حصول الشرطين نكاح الأمة الكتابية ؟ فقال الشافعي : لا يحل ، لأنها داخلة في معنى من حرم من المشركات ، وإنما أحل الله نكاح إماء أهل الاسلام بمعنيين ، فكان الاسلام شرطاً ثالثاً حكاه عنه البيهقي في « سننه » . وأخرج أيضاً بسنده عن مجاهد قال : لا يصلح نكاح إماء أهل الكتاب ، لأن الله تعالى يقول : « من فتياتكم المؤمنات » . وأخرج أيضاً نحوه عن الحسن ، وسعيد بن المسيب ، وعروة بن الزبير ، والقاسم بن محمد ، وأبي بكر بن عبد الرحمن ، وخارجة بن زيد ، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة ، وسليمان بن يسار ، وهو مذهب العترة ، وقال أبو حنيفة

وأصحابه : يجوز نكاح الأمة الكتابية ، لأن مفهوم الصفة ليس بحجة ، فلا يعارض عموم قوله تعالى : « والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم » إذا فسر الاحصان بالعفة ، وإن فسر بالحرية ، كان دليل الجواز قياس الامة على الحرة وهو مقدم على دليل المفهوم عنده .

وأجيب بأن الذي رخص لنا فيه الفتيات المقيدات بالايمان وغيرهن على أصل التحريم بقولهتعالى : « ولا تمسكوا بعصم الكوافر » ولم يخصص إلا حرائر أهل الكتاب في سورة المائدة ، وهي بعد السورتين ، ولم يأت تخصيص الإماء ، بل قيد هنا بالايمان ، وهناك بالمحصنات ، فالمحكوم عليه في الآيتين المقيد لا المطلق ، وأيضاً مفهوم كل منهما ينفي حل الأمة الكتابية ان حمل المحصنات في المائدة على الحرائر ، وان قيل باحتمالها للحرائر والعفائف فلا حجة في محتمل ، فقولهم : كما أن الايمان ليس بشرط في الحرائر ، فليس بشرط في الإماء ، شبه مغالطة ذكره في « الاتحاف » .

وقوله : « ولا يتزوج الرجل المسلم اليهودية ... الخ » فيه أن اليهودية مع المسلمة ، كالأمة المسلمة مع الحرة ، لحصول الغضاضة في كل منهما وهو مبني على جواز نكاح الكتابية ، وسيأتي الكلام عليه . وحكى في « الجامع الكافي » عن محمد بن منصور أن له أن يتزوج الذمية على المسلمة والمسلمة على الذمية ، ويعني بها الذمية الحرة ، ولعل وجهه اشتراكهما في الحرية . وفي « المصنف » لعبد الرزاق عن عطاء نحوه ، ولفظه : أخبرنا ابن جريج ، عن عطاء أنه كان يقول : « المرأة من أهل الكتاب كهيئة الحرة المسلمة ، عدتها وطلاقها وقسمتها اذا كانت مع المسلمة ، قال : وتنكح على المسلمة . وأخرج نحوه عن سليمان بن موسى ، والزهري ، وسعيد بن المسيب .

وقوله : « وللحرة يومان من القسم ... الخ » دال على أن للأمة من القسم نصف ما للحرة ، وظاهره سواء كانت الحرة مسلمة أو ذمية ، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه ، حكاه في « الجامع الكافي » وروي عن أبي جعفر الباقر قال : من جمع بين المسلمة والنصرانية فالقسمة بينهما سواء ، يعني لأن الدليل لم يفصل ، وأما المكاتبة ، فقيل : إنها كالأمة في التنصيف ، وقيل : بل تحصص ، فإذا أدت نصف مال الكتابة كان لها خمسا نوبتين ، وللحرة ثلاثة أخماس نوبتين . واختلف العلماء في القسمة بين المملوكات أو المستولدات ، فقيل : لا يجب ، إذ لا دليل الا في الزوجات ، وحكاه في « البحر » عن العترة والحنفية والشافعية ، وعثمان

البتي . وذهب مالك والليث الى وجوبها ، وحجتهما أنها شرعت لدفع الأذى ، وهو حاصل فيهما .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « أيما عبد تزوج بغير اذن مواليه فهو زان » .

في « مصنف عبد الرزاق» مالفظه : أخبرنا ابن جريج ، عن عبد الله بن محمد بن عقيل قال : سمعت جابر بن عبد الله يقول : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « أيما عبد نكح بغير إذن سيده فهو عاهر » . أخبرنا عبد الله بن عمر ، عن نافع أن عبدالله بن عمر أخذ عبداً له نكح بغير إذنه ؛ ففرق بينهما ، وأبطل صداقها ، وضربه حداً . قال في « التلخيص » : أخرج حديث جابر أحمد ، وأبو داود ، والترمذي وحسنه ، والحاكم وصححه ، وأخرجه ابن ماجه من رواية ابن عقيل عن ابن عمر .

قال الترمذي : لايصح ، وإنما هو عن جابر . ورواه أبو داود من حديث العمري عن نافع ، عن ابن عمر مرفوعاً بلفظ « فنكاحه باطل » وقال : هو ضعيف ، والصواب وقفه ، كما في رواية عبد الرزاق ، ولم يثبت من ذلك مرفوعاً الا حديث جابر ، وعبد الله ابن محمد بن عقيل قد تقدم غير مرة تصحيح الاحتجاج بحديثه . وأخرج عبد الرزاق ، عن الثوري ، عن رجل كان أجيراً لسالم بن عبد الله ، عن سالم قال : قال عمر بن الخطاب : اذا نكح العبد بغير إذن مواليه ، فنكاحه حرام ، واذا نكح باذن مواليه ، فالطلاق بيد من يستحل الفرج .

والحديث يدل على أن نكاح العبد بغير إذن مولاه لايصح ولا يعرف في ذلك خلاف إلا مايحكى عن داود أنه يصح نكاحه بغير إذن السيد مطلقاً بناء على أصله أن النكاح فرض عين ، فلا يفتقر الى إذن السيد ، كسائر الواجبات . واختلفوا في معنى قوله : «فهو زان» ومافي معناه ، فقال الامام يحيى : المراد أنه كالزاني ، وليس بزان حقيقة ، لاستناده إلى عقد . ونحوه مارواه عبد الرزاق ، عن ابن جريج ، عن عطاء أنه قال: ليس بزنا ، ولكنه أخطأ السنة ، وقال الامام المهدي في « البحر » : بل هو زان ان علم التحريم فيحد ولامهر ،

وهو ظاهر الحديث ، والجهل عذر في سقوط الحد ، ويرد عليه أنه لو كان زانياً حقيقة لما لحقته الاجازة ، لبطلانه من الأصل، ويجاب عنه بما ذكره القاضي زيد أنه لابد في الحديث من إضمار الوطء ، لأن بالتزويج فقط لا يصير زانياً، فكأنه قال: اذا تزوج ووطىء بغير اذنهم، فهو زان ، فلا يدخل فيه من لحقته الاجازة بعد العقد لكونه واطئاً باذنهم .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام قال : «لايتزوج العبد أكثر من امرأتين ولا الحر أكثر من أربع» .

في « مصنف عبد الرزاق » أخبرنا ابن جريج والثوري ، قالا : أنا جعفر بن محمد ، عن أبيه ، أن علياً رضي الله عنه قال : ينكح العبد اثنتين . ورواه البيهقي بسنده الى الشافعي ، أنا ابن أبي يحيى ، عن جعفر ، عن أبيه ، أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال : ينكح العبد اثنتين لايزيد عليها . وفي « الرياض النضرة » للمحب الطبري : وعن ابن سيرين أن عمر سأل الناس : كم يتزوج المملوك ؟ وقال لعلي : إياك أعني ياصاحب المعافري رداءاً كان عليه، قال : اثنتين . وروى نحوه محمد بن سليمان الكوفي جامع مصنفات الهادي عليه السلام في كتاب « المناقب » قال : حدثنا عثمان بن سعيد بن عبد الله ، نا محمد بن عبد الله المروزي ، نا عبد الرحمن بن صالح ، نا عمرو بن هاشم ، عن عمر بن بشير الهمداني ، قال : حدثنا أبو اسحاق قال : قدم على عمر قوم من الشام ، فقالوا : مايحل للملوك من النساء ؟ فأتى حلقة ، فسألهم ، فأشار اليه علي عليه السلام بالسبابة والوسطى ، فقال عمر : اثنتين الى آخر القصة .

وفي « التلخيص » حديث الحكم بن عتيبة أجمع الصحابة على أن لاينكح العبد أكثر من اثنتين ، ابن أبي شيبة والبيهقي من طريقه . وروى الشافعي نحوه عن عمر ، وعلي ، وعبد الرحمن بن عوف قال: ولا يعرف لهم من الصحابة مخالف . وأخرجه ابن أبي شيبة عن عطاء والشعبي والحسن . اه . وروى عبد الرزاق عن ابن جريج قال : أخبرت أن عمر ابن الخطاب سأل الناس كم ينكح العبد ؟ فاتفقوا على أنه لايزيد على اثنتين .

والحديث يدل على أن العبد لايتزوج أكثر من اثنتين ، وقد صح القول به عن أمير

المؤمنين عليه السلام ، وعمر ، وابن مسعود . وعبد الرحمن بن عوف ، وذكر الحكم بن عتيبة والشافعي اجماع الصحابة على ذلك كما مر ، وقال به الناصر ، وحكاه في « المقنع » عن زيد بن علي . وهو مذهب أبي حنيفة وأصحابه ، والشافعي وأصحابه . وقال أبو الدرداء ومجاهد وربيعة وداود وأبو ثور وسالم والقاسم بن محمد وحكاه في « البحر » عن القاسمية . ورواه عبد الرزاق في « مصنفه » عن الزهري وعطاء أن له أن يتزوج أربعاً كالحر . واحتجوا بعموم قوله تعالى : « فانكحوا ماطاب لكم من النساء » وبقوله تعالى: «والصالحين من عبادكم » لتناول الخطاب الأحرار والعبيد ، كما هو مقرر في الأصول الا ماخصه الدليل كنكاح العبد بغير إذن سيده وولايته في النكاح وسائر تصرفاته ، والاجماع المدعى ممنوع لخلاف أبي الدرداء من الصحابة ومن معه من التابعين ، فمن بعدهم .

وقد أجيب عن ذلك بأن من يرى حجية قول أمير المؤمنين عليه السلام ، فلا محيص له عن التزام قوله ، كما نبه عليه المحقق الجلال ، ومن لايراها ذهب الى تخصيص العموم بقياس تشطير العدد على تشطير الحد ، ويناسبه صعوبة العدل عليه . لكونه مملوك المنافع ، ولا يرد عليه بأن الأصل ثابت بالقياس أيضاً ، وهو مانع من صحة الالحاق عند جماهير أهل الأصول ، لأنه يقال: هو من القياس بعدم الفارق ، وهو في معنى الأصل إلا أنه يرد على قياس التشطير المعارضة بقياس المملوك في جواز نكاح الأربع على سائر أحكام الحر من القصاص ، وحد السرقة وقدر مايقطع به وغيرها من الأحكام التكليفية العامة للأحرار والعبيد والله أعلم .

قوله : « ولا الحر أكثر من أربع » يشهد لمعناه عن علي عليه السلام ما أخرجه محمد في « الأمالي » عن محمد بن جميل ، عن مصبح ، عن إسحاق بن الفضل ، عن عبيد الله بن محمد بن عمر بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي في الرجل يكون معه أربع نسوة ، فيطلق احداهن قال : لاينكح امرأة حتى يخلو أجل امرأته التي طلق . وفيه دليل على تحريم الزيادة على أربع ، وهو مذهب الجماهير من السلف والخلف الا مايروى عن الظاهرية وقوم مجاهيل . وقد جازف بعض المصنفين بنسبته الى القاسم بن ابراهيم عليه السلام . قال الامام يحيى : ولقد كان القاسم شديد الورع في فتاويه ، كثير الاحتياط في أمر الدين ، فكيف ساغ لمن له مسكة من الدين أن ينسب مثل هذه المقالة الى مثل القاسم ، كلا وحاشا ، فالله حسب الناقل . اه .

قلت : وكلام القاسم عليه السلام في كتب الأصحاب المعتمدة صريح بخلاف ما افتري به عليه ، ولفظ : « الجامع الكافي » قال القاسم فيما روى داود عنه وهوقول محمد يعني ابن منصور : واذا تزوج المجوسي عشر نسوة في عقود متفرقة ، ثم أسلم وأسلمن ، فليمسك الاربع الاول من نسائه ، ويفارق ما سواهن من بعدهن . اه .المراد . وحكى ابن الصباغ والعمراني وغيرهما هذا المذهب عن طائفة من الشيعة وهي رواية شاذة لما ذكره القاضي زيد ، عن السيد أبي طالب ولفظه : ومن عجائب أمر من لا تحصيل له من مخالفي أهل بيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أني رأيت في تعاليقهم حكاية هذا المذهب عن بعض الشيعة ، ورأيت لبعضهم حكايته عن الشيعة مطلقاً ، وماأعلم أحداً من أصناف الشيعة جوز ذلك حتى إن الامامية مع كثرة التخاليط في فقههم لم يذهبوا الى هذا ، فكيف استجاز من ينسب الى العلم ايراد مثل هذه الحكاية وإلقاءها الى المتفقهة ؟! نعوذبالله من الجهل وقلة الدين . اه .

ويحتج لما في الأصل وشاهده بقوله عز وجل : « فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع » وهذه الألفاظ المعدولة تفيد التكرار وهي حال مما طاب تقديره : فانكحوا الطيبات لكم معدوات هذا العدد اثنتين اثنتين ، وثلاثاً ثلاثاً ، وأربعاً أربعاً ، والخطاب للجميع ، فيفيد تكريره أن لكل ناكح يريد الجمع أن يصيب ما أراد من العدد الذي أطلق له . والواو فيها للتخيير ، ومعناه : أن الناكحين مخيرون أن ينكحوا ماأرادوا جمعه من نكاح النساء ، إن شاؤوا مختلفين في تلك الاعداد ، أو متفقين ، محظوراً عليهم ماوراء ذلك . أشارالى معناه في « الكشاف » .

قال الموزعي : والحال لايتعدد مع واو العطف الموضوعة للجميع ، وإنما يتعدد بدونها ، ومتى دخلت الواو على الأحوال المتعددة كان من باب النعت ، كقوله تعالى : « إن الله يبشرك بيحيى مصدقاً بكلمة من الله وسيداً وحصوراً » والنعت لايتصور في الآية ، فتعين مجيء الواو للتخيير . اه. ولا يقال : حظر ما زاد على الأربع يفتقر الى دليل ، لأنه يقال : الأصل في الأبضاع التحريم ، ولا يحل منها شيء إلا بدليله ، ولما يرد بل ورد التصريح بتحريم مازاد فيما رواه معمر عن الزهري عن سالم عن أبيه أن غيلان بن سلمة أسلم وعنده عشر نسوة ،

فأمره رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن يختار منهن أربعا . رواه الحاكم في «مستدركه» وصححه من حديث سفيان ، وسعيد ، وعيسى بن يونس ، والمحاربي عن معمر ، وفي رواية عيسى : أن يتخير منهن أربعاً ، ويترك سائرهن ، وأخرجه الترمذي من حديث سعيد ، عن معمر ، وأخرجه ابن حبان في « صحيحه » ورواه الشافعي ، وأحمد ، وابن ماجه . قال ابن كثير : وإسناده على شرط الشيخين . وذكر عن البخاري أنه غير محفوظ ، والصحيح ما روى شعيب بن أبي حمزة وغيره عن الزهري قال : حدثت عن محمد بن سويد الثقفي أن غيلان ، فذكره مرسلاً ، وقال مسلم : أهل اليمن أعرف بحديث معمر ، فإن حدث به ثقة من غير أهل البصرة ، صار الحديث حديثا ، وإلا فالإرسال أولى ، يعني أن أهل البصرة تفردوا باسناده ، قال المنذري : قد روي الحديث عن غير أهل البصرة موصولا . وقال ابن دقيق العيد : من صححه يعتمد على عدالة معمر وجلالته ، وقال ابن كثير : ليس ما ذكره البخاري قادحا في صحته ، فكيف وقد رواه النسائي من حديث سرار [1] بن مجشر ، عن أيوب ، عن نافع وسالم عن ابن عمر ، فذكره. قال الحافظ أبو علي ابن السكن : تفرد به سرار وهو ثقة ، وكذلك قال ابن معين : إنه ثقه ، قال في «التلخيص» بعد ذكره لحديث سرار : ورجال إسناده ثقات . ومن هذا الوجه أخرجه الدارقطني . واستدل به ابن القطان على صحة حديث معمر . اهـ . وقد روى أبو داود وابن ماجه عن قيس بن الحارث قال : أسلمت وعندي ثمان نسوة فذكر نحوه . وعن نوفل بن معاوية قال : أسلمت وعندي خمس نسوة ، فذكر نحوه رواه الشافعي . وقال البيهقي : قد روينا عن عروة بن مسعود الثقفي ، وصفوان بن امية معنى حديث غيلان . فهذه أحاديث متعددة يشد بعضها بعضا ، ولهذا قال الشافعي : دلت سنة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم المبينة عن الله تعالى على أن انتهاءه الى أربع تحريماً منه لأن يجمع أحد غير رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بين أكثر من أربع .

---

(١) سرار بسين مهملة مفتوحة ـ وتشديد الراء الأولى ابن مجشر بضم الميم ، وفتح الجيم ، وتشديد المعجمة المكسورة آخره ، مهملة ، أبو عبيدة البصري ثقة من الثامنة ، مات سنة خمس وستين ذكره في « التقريب » .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام أن رجلاً أتاه ، فقال : إن عبدي تزوج بغير إذني ، فقال له علي عليه السلام : فرق بينهما ، فقال السيد لعبده : طلقها ياعدو الله ، فقال علي عليه السلام للسيد : قد أجزت النكاح ، فان شئت أيها العبد فطلق ، وإن شئت فأمسك .

أخرجه محمد بن منصور في « الأمالي » من هذه الطريق بزيادة في آخره ، ولفظها ،فقال السيد : يا أمير المؤمنين أمر كان بيدي فجعلته في يد غيري ، فقال علي عليه السلام : ذاك حين قلت : طلق ،أقررت له بالنكاح . ولم أجد له عن علي عليه السلام شاهداً. وفي« المصنف لعبد الرزاق » أخبرنا معمر عن قتادة ، عن الحسن في عبد تزوج بغير إذن سيده ؟ قال : إن شاء السيد فرق بينها ، وإن شاء أقرهما على نكاحها . أخبرنا الثوري ، عن مغيرة ، عن ابراهيم مثل قول الحسن وفيه دليل على أن عقد النكاح من العبد يكون موقوفاً على اجازة السيد ، وليس بباطل ، بل منعقد انعقاداً غير مستقر حتى تلحقه الإجازة ، وقد ورد مايدل على صحة العقد الموقوف على لحوق الإجازة في حديث ابن عباس عند أبي داود وابن ماجه أن جارية بكراً أتت النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، فذكرت أن أباهازوجها وهي كارهة ، فخيرها النبي صلى الله عليه وآله وسلم . قال ابن حجر : رجاله ثقات . وقدتقدم، فلو كان باطلاً لم يصح التخيير فيه ، وفي حديث عبد الله بن بريدة في التي زوجها أبوها ابن أخيه ، فكرهت ، فجعل صلى الله عليه وآله وسلم أمرها إليها ، فقالت : إني قد أجزت ماصنع والدي . وقد تقدم أيضاً في شرح حديث « إذا زوج الرجل ابنته وهي صغيرة » وهو صريح في صحة العقد الموقوف إذا لحقته الإجازة . وقد اشترط أهل المذهب وغيرهم كمال أهلية مباشر العقد ، فلا تلحق الإجازة عقد المرأة والمحرم للنكاح ونحو ذلك ، وكمال أهلية المعقود عنه ، فلا يعقد العبد عن مالك له صغير ولا حلال عن محرم نكاحاً . وفيه دليل على أن جهل من له الإجازة باللفظ الذي يفيدها غير مانع من وقوعها ، لما تقرر من أنه لايشترط في الألفاظ إلا معرفة موضوعاتهالا مايلزمها من الأحكام.

وأما العلم بالعقد ، فلا بد من اعتباره اتفاقاً ذكره في « المعيار » . وقد أخذ بعضهم

من ظاهره أن سكوت السيد ليس باجازة مع الجهل بأن له الإجازة ، لانه عليه السلام لم يسأله أسكت أم لا . وقد ذهب اليه المؤيد بالله قياساً على بيع الفضولي، ونقل في « البحر » عن المذهب أن السكوت من السيد إجازة ، وعلله بأن سكوته عن عقد غيره فيما له فيه حق إجازة . قال في « الغيث » : وهذا حسن الا أنه ينتقض بما لو زوج الانسان نفسه بنت غيره وسكت الأب ، فإن سكوته لايكون إجـــازة مع أن الزوج عقد لنفسه فيما لغيره فيه حق . اه . واحتج له أيضاً بالقياس على سكوت الشفيـع عن طلب الشفعة بعد العلم ، ودفعه المحقق الجلال بأن السكوت في الشفعة إنما أبطلها ، لأنهـا انمـا تستحق بالطلب الفوري ، فالسكوت ابطال للسبب ، بخلاف ملك العبد، فسببه حاصل متقور ، ولا سبب لنكاح العبد الا اذن سيده ، والسكوت عدم اذن ، ويجب استصحاب عدم الاذن . اه . وفيه دليل على أنه يجب على الحا كم أن يبين لأحد الخصمين مايترتب على كلام الآخر من الأحكام اللازمة مع جهله بها ، ودليل على أن اطلاق مثل عدو الله على عبد الانسان، أو ولده أو قريبه مما يغتفر وقوعه في مقام التخاصم عند الغضب .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام «أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم تزوج صفية ، وجعل عتقها صداقها » .

أخرج نحوه البخاري من حديث أنس أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أعتق صفية وتزوجها، وجعل عتقها صداقها . وفي لفظ للجماعة غير الترمذي وأبي داود : أعتق صفية وتزوجها، فقـال له ثابت : ما أصدقها ؟ قال : نفسها أعتقها وتزوجها ، وفي لفظ : أعتق صفية ، ثم تزوجها ، وجعل عتقها صداقها ، رواه الدارقطني والبخـاري في باب المغازي . وفي لفظ : أعتق صفية وجعل عتقها صداقها . رواه أحمد والنسائي ، وأبو داود ، والترمذي وصححه .

والصداق ، بفتح الصاد وكسرها ، وأصله من الصدق لاشعاره بصدق رغبة الزوج في الزوجة ، وفيه لغات أخر . ولعوض البضع ثمانية أسماء مجموعة في قوله :

صداق ومهر نحلة وفريضة حباء وأجر ثم عقر علائق

وصفية أم المؤمنين : هي بنت حيي بضم الحاء المهملة ، وفتح اليـاء التحتية ، وتشديد

الأخرى ،ابن أخطب ، بفتح الهمزة ، وسكون الخاء المعجمة ،وفتح الطاء المهملة آخره باء من موحدة سبط هارون بن عمران ، ومن ثمة لما بلغها أن حفصة قالت : إنها بنت يهودي ، فبكت فدخل عليها النبي صلى الله عليه وآله وسلم وهي تبكي فقال : مايبكيك ؟ قالت : قالت لي حفصة : أنت بنت يهودي ، فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم : « إنك لابنة نبي وان عمك لنبي فبم تفتخر عليك ؟ ثم قال : اتقي الله ياحفصة . أخرجه الترمذي وصححه والنسائي عن أنس . وأمها ضرة - بفتح الضاد المعجمة ، وتشديد الراء ،بنت سموءل بفتح السين المهملة ، وفتح الميم ، وسكون الواو ، وفتح الهمزة وباللام - كانت تحت كنانة بن أبي الحقيق بضم الحاء المهملة وقافين بينهما تحتانية مصغراً ، سبيت من خيبر سنة سبع من الهجرة ، فاصطفاها لنفسه صلى الله عليه وآله وسلم. قال في « الاستيعاب » : اصطفاها صلى الله عليه وآله وسلم ، فصارت في سهمه ، ثم أعتقها ، وجعل عتقها صداقها ، وماتت سنة خمسين ، وقيل : سنة اثنتين وخمسين ، وقيل غير ذلك ، ودفنت بالبقيع . وروى عنها أنس ، وابن عمر ، ومسلم بن صفوان .

وفي الحديث دليل على أنه يصح أن يجعل العتق مهراً ،وهو مذهب العترة جميعاً ، ذكره في « البحر » .وقال في « الجامع الكافي » .قال محمد : بلغنا عن جماعة من علماء آل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وغيرهم ، منهم أبو جعفر محمد بن علي ، وزيد بن علي عليهم السلام أنهم أجازوا ذلك وهذا هو الحق الذي نتدين به ، ولا نخالفه ، ولا نلتفت الى غيره . اهـ . وقال به أيضاً الثوري وسعيد بن المسيب ، وابراهيم النخعي ، وطاووس ، والزهري ، وأبو يوسف ، وأحمد ، واسحاق . وصورته الصحيحة أن يقول : قد جعلت عتقك مهرك ، فأنت حرة على أن يكون العتق مهرك ، أو أعتقتك على أن تزوجيني نفسك ، ويكون عتقك مهرك ، ثم تقبل في المجلس ،ثم يقول : تزوجتك به . قالوا : فاذا امتنعت من قبول العتق ، لم يصح العتق ولا التزويج ، وان امتنعت من النكاح ، نفذ العتق ، ولزمها السعاية في قيمتها ، اذ لم تعتق الا بعوض . وقال مالك وزفر : لايلزم ، وجوابه القياس على سائر المتلفات عند تعذر الرجوع بالعين . وذهب الجمهور الى أنه لايصح أن يكون العتق مهراً ، وأنه إذا فعل مثل ذلك ، استحقت عليه مهر المثل اذ صارت حرة ، فلايستباح وطؤها الا بالمهر ، وحملوا حديث الباب على وجوه من التأويل :

أحدها ـ أن يكون تزوجها صلى الله عليه وآله وسلم بغير صداق على سبيل الخصوصية برسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فلما كان عتقها قائماً مقام الصداق ، إذ لم يكن ثمة عوض غيره ، سمي صداقاً ، كما يقال: الجوع زاد من لا زاد له. قال ابن الصلاح: وهذا الوجه أصح الأوجه وأقربها إلى لفظ الحديث ، وتبعه النووي في « الروضة » ورواه البيهقي عن يحيى ابن أكثم [1] قال : ونقله المزني عن الشافعي ، ثم قال في موضع الخصوصية : إنه أعتقها مطلقاً ، ثم تزوجها بغير مهر ولا ولي ، ولا شهود ، وهذا بخلاف غيره ، وتتقوى دعوى الخصوصية بكثرة خصوصيات النبي صلى الله عليه وآله وسلم في النكاح لاسيما هذه الخصوصية الوارد نظيرها أو قريب منها في قوله تعالى : « وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين » .

ثانيها ـ أنه صلى الله عليه وآله وسلم جعل العتق صداقاً ، وهو خاص به صلى الله عليه وآله وسلم وبه جزم الماوردي .

ثالثها ـ أنه صلى الله عليه وآله وسلم أعتقها وتزوجها على قيمتها ، وكانت مجهولة ، وهي من خصائصه أيضاً .

رابعها ـ أنه أعتقها بشرط أن يتزوجها ، فوجب له عليها قيمتها ، وكانت معلومة ، فتزوجها بها ، واليه يشير ظاهر العطف بـ«ثم» في رواية « ثم تزوجها وجعل عتقها صداقها » وعلى الوجهين الآخرين يكون قول أنس : « جعل عتقها صداقها » محمولاً على أنه لما لم يعلم بأنه ساق اليها مهراً ظن أن العتق هو الصداق ، فأتى بعبارة من نفسه على مقتضى فهمه ، وليس بحجة ، وقد مال الى ذلك أبو الطيب الطبري من الشافعية ، وبعض المالكية ، وقرره في « المنار » فقال : غاية روايات حديث أنس أن الصحابي يقول : لم يفرض لها صداقاً فيما عرفت غير ما استفادت من العتق كالاستثناء الذي يحتمل الاتصال والانفصال بمثابة قوله : لم يجعل لها صداقاً الا العتق ، فانه يحتمل ، لكنه أعتقها ، فلم تكن عبارته

---

(١) يحيى بن أكثم بن محمد قطن التميمي المروزي أبو محمد القاضي المشهور فقيه صدوق ، الا أنه رمي بسرقة الحديث ، ولم يقع ذلك له ، وانما كان يرى الرواية بالاجازة والوجادة . من العاشرة مات في آخر سنة اثنين أو ثلاث وأربعين ، وله ثلاث وثمانون سنة « تقريب ». وأكثم بفتح همزة ومثلثة « المغني » .

نصاً على المراد ، ولا ظاهراً راجحاً ،والعبرة إنما هي بالرواية لا بما بناه على فهمه ، والأصل في المهر المال ، والأصل عدم صحة غيره مالم يثبته نقل أو قياس . اه .

والملجىء للجمهور من العدول عن ظاهر الحديث ما توهموه من لزوم مخالفة القياس ، وهو أنها إذا التزمت ذلك قبل النكاح والعتق ، فهو غير معتبر ، لأنها لاتملك نفسها ، وإن التزمته بعد العتق ، فهو خارج عن محل النزاع ، لأنه يجوز لها أن لاترضى بالنكاح لعدم صحة إجبارها عليه بالعتق . وأجيب عن الأول بأن دعوى الخصوصية تحتاج الى دليل ، ومجرد الاحتمال لايكفي في مقام الاستدلال ، والأصل هو لزوم التأسي بفعله صلى الله عليه وآله وسلم ، لكونه من مقاصد البعثة ، ودعوى أنه تزوجها بغير ولي ولا شهود غير صحيحة ، إذ هو صلى الله عليه وآله وسلم وليها حينئذ . وقد تقرر أنه يصح أن يتولى الطرفين واحد ، وليس في الحديث مايدل على عدم الشهود ، وعدم الدلالة لاينافي ما ثبت في الشرع من اشتراطهم في العقد ، بل لوادعى أن لفظ « تزوجها » في الحديث ينصرف الى الفرد الكامل من التزوج ، وهو الجامع لشرائطه ، لكان أقرب الى ظاهر اللفظ. والجواب عن الثاني يؤخذ من الأول .

وأجيب عن الثالث والرابع أن اعتبار القيمة سواء كانت معلومة أو مجهولة غير مفهوم من ظاهر الحديث ، بل المتبادر أن الصداق هو العتق لاغير ، واحتمال أن الصحابي أتى بعبارة من نفسه بحسب مافهمه من الواقعة ، يبعده أن علمه باللغة ، وأوضاع الكلام ، واطلاعه على القضية مع ديانته يقتضي مطابقة ماحكاه للواقع لاسيما مع جزمه بما قال ، كما في بعض طرقه : ما أصدقها ؟ قال : نفسها أعتقها وتزوجها . وأصرح منه في دفع الاحتمال ما أخرجه الطبراني ، وأبو الشيخ من حديث صفية نفسها قالت : أعتقني النبي صلى الله عليه وآله وسلم وجعل عتقي صداقي . وأما مخالفته للقياس المذكور فبعد صحة الحديث ، ووضوح معناه لاتضر مخالفته له ؛ بل يجب أن يكون أصلا ترد اليه الأقيسة على انه يقال في وجه الجمع بين الحديث والقياس : إن العقد إنما يكون بعد العتق ، واذا امتنعت من العقد ، لزمها السعاية بقيمتها ولا محذور في ذلك .

قال أبو خالد : سألت زيد بن علي عليهما السلام عن العبد هل يجوز له أن يتسرى ؟ قال : لا ، قال الله تعالى : « والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين » فلا يحل فرج الا بنكاح أو ملك يمين .

والوجه فيه أن التسري فرع على صحة الملك ، والعبد مملوك لا يقدر على شيء ، فليس فيه أهلية الملك . قال الامام زيد بن علي عليه السلام في تفسير قوله تعالى : « ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء » يعني ليس له شيء ، ولا يملك شيئاً . اهـ . وذكر في « الجامع الكافي » نحو ما في الأصل عن أبي جعفر الباقر ، وأبي حنيفة وأصحابه ، وأكثر العلماء ولفظ ماحكاه عن محمد بن منصور : وليس للعبد أن يتسرى مسلمة ولا ذمية ، فإن وهب السيد لعبده جارية ، أو أذن له في وطئها ، فليس له أن يطأها ، وليس له أن يطأ فرجاً الا بتزويج إما حرة أو أمة ، وكذلك المدبر ، وابن أم الولد . اهـ . وحكاه في « البحر » للمذهب والناصر ، وغلط من نسب الى الناصر القول بأن أمر السيد لعبده بالوطء كالعقد وقال : : أصوله تقضي بأنه لابد من عقد أو ملك ، لقوله تعالى « الا على أزواجهم » الآية.

وذهبت الإمامية ، ومالك ، وابن جرير الى أن النكاح ينعقد بقول السيد لعبده: طأها اذا كان بحضرة الشاهدين ، وفي « البحر » عن الإمامية أن للعبد أن يستبيح الأمة بإباحة سيده ، قال في شرحه : وقد حكي عن عطاء جواز وطء الجواري باذن أربابهن ، واستبعد ذلك ابن خلكان عنه . اهـ .

قلت : في « مصنف عبد الرزاق : أخبرنا ابن جريج ، قال : كنت لا أعلم عطاء يرى بأساً ان يتسرى العبد في ماله أو مال سيده باذنه ، وبهذا يتبين أن ما نقله ابن خلكان عنه ليس على إطلاقه ، بل محمول على جواز تسري العبد باذن سيده ، وقد ذهب اليه غيره .

ففي المصنف أيضاً : أخبرنا عبد الله بن عمر ، وابن جريج كلاهما ، عن نافع أن ابن عمر كان لا يرى به بأساً ، وأن له عبداً له سريتان أعتقهما جميعاً فقال : لا تقربهما الا بنكاح. وروى أيضاً عن شيخه الثوري ، عن قيس بن مسلم ، عن الشعبي قال : يتسرى العبد ماشاء.

وعن يونس ، عن الحسن مثله . وروي أيضاً عن جابر الجعفي ، عن عكرمة ، عن ابن عباس قال : لابأس أن يتسرى العبد . وقال أيضاً : أخبرنا ابن جريج ، قال : أخبرني عمرو بن دينار أن أبا معبد مولى ابن عباس أخبره أن عبداً كان لابن عباس ، وكانت له امرأة جارية لابن عباس ، فطلقها ، فبتها ، فقال ابن عباس : هي لك ، فاستحلها بملك اليمين ، فأبى . اه.

وهذه الأقوال مبنية على أن للعبد أهلية الملك كما ذهب اليه مالك وداود ، وقرره المحقق المقبلي في كتبه . (١)

★ ★ ★

---

(١) بياض في الام قريب نصف صفحة بالصف القطع . اه .

باب الاكفاء

قال أبو خالد رحمه الله تعالى : سألت الامام زيد بن علي عليهما السلام عن نكاح الأكفاء ، فقال عليه السلام : الناس بعضهم أكفاء لبعض عربيهم وعجميهم ، وقرشيهم وهاشميهم اذا أسلموا وآمنوا ، فدينهم واحد ، لهم مالنا ، وعليهم ماعلينا ، دماؤهم واحدة ، ودياتهم واحدة ، وفرائضهم واحدة ، ليس لبعضهم على بعض في ذلك فضل ، وقد قال الله عز وجل « ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا » فأذن للمؤمنين جميعاً العربي والعجمي أن ينكحوا بنات المؤمنين المشركين جميعا ، عربيهم وعجميهم اذا أسلموا ، وقد تزوج زيد بن حارثة رضي الله عنه ، وهو مولى زينب بنت جحش قرشية ، وتزوج بلال هالة بنت عوف أخت عبد الرحمن بن عوف ، وتزوج رزيق مولى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عمرة بنت بشر بن أبي العاص بن أمية ، وتزوج عبد الله بن رزاح مولى معاوية بنتاً لعمرو بن حريث ، وتزوج عمار بن ياسر رضي الله عنه أختاً لعمرو بن حريث ، وتزوج أبو مخذام بن أبي فكيهة امرأة من بني زهرة .

الأكفاء : جمع كفء بالهمز على فعيل ، ويقال في مفرده : كفوء على فعول ، وكفء مثل قفل ، وكلها بمعنى المماثل ، والمصدر : الكفاءة وهي المماثلة والمساواة ، ومنه قوله تعالى: « ولم يكن له كفؤاً أحد » أي : مماثلا وهو بضم الكاف والفاء ، وبسكون الفاء ، وبكسر الكاف ، وقد قرىء بها .

وقد جود الامام عليه السلام الكلام على ما اختاره من أن المعتبر في الكفاءة هو الدين

فقط ، والمراد به الاسلام والايمان ، فيستوى في ذلك العرب والعجم ، والموالي والعبيد ، وجميع من شملته الملة الحنيفية الا ماخصه دليل ، ويكفي فيه ظاهر العدالة ، فلا يكون المجاهر بالفسق كفءاً للعفيفة ، كما لايكون الكافر كفءاً للمسلمة ، ولا العبد للحرة ، ولا المعتق للحرة الاصلية ، وحمل بعضهم كلام الامام على أنه يعتبر مجرد الملة فقط ، فيجوز نكاح الفاسقة غير الزانية وهو ـ يعني اعتبار الدين فقط ـ مذهب كثير من العلماء ، منهم عمر ، وابن مسعود ، وقال به ابن سيرين ، وعبيد بن عمير ، وعمر بن عبد العزيز ، وابن عون ، وحماد بن أبي سليمان ، وأشار البخاري في « صحيحه » الى نصرته ، وحكاه في « البحر » عن مالك ، وأحد قولي الناصر ، الا أن الناصر يعتبر الورع ، وزيد بن علي عليهما السلام ومالك يعتبران مجرد الملة ، كما في « البحر » وغيره . اه . والحجة على ذلك من وجوه :

الاول ـ قوله تعالى « إن أكرمكم عند الله أتقاكم » فدل على أن ما عدا التقوى من حسب أو مال غير ملتفت اليه ، ولا معول عليه ، واحتج به مالك، وسبب النزول صريح في ذلك ، فأخرج أبو داود في « مراسيله » وابن مردويه، والبيهقي في « سننه » عن الزهري قال : أمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بني بياضة أن يزوجوا أبا هند امرأة منهم . فقالوا : يارسول الله أنزوج بناتنا موالينا ؟ فأنزل الله تعالى « يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى » الآية قال الزهري : نزلت في أبي هند خاصة ، قال : وكان أبو هند حجام النبي صلى الله عليه وآله وسلم . وأخرج ابن مردويه من طريق الزهري ، عن عروة ، عن عائشة قالت : قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم : «أنكحوا أبا هند وأنكحوا اليه »قالت: ونزلت « يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى » الآية .

الثاني ـ قوله تعالى « وهو الذي خلق من الماء بشراً فجعله نسباً وصهراً » استنبط منه البخاري المساواة بين بني آدم ، ثم أردفه بانكاح أبي حذيفة من سالم بابنة أخيه هند بنت الوليد بن عتبة بن ربيعة ، وهو مولى لامرأة من الانصار وتبناه حذيفة .

الثالث ـ ماأخرجه أبو داود ، والترمذي من حديث أبي هريرة، والترمذي من حديث ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « الناس رجلان مؤمن تقي كريم على الله عز وجل ، وفاجر شقي هين على الله عز وجل ، الناس كلهم بنو آدم ، وخلق الله آدم من

تراب » ثم تلا « يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى » الآية الى « عليم خبير » ، زاد في حديث أبي هريرة « لينتهين أقوام يفتخرون بآبائهم أو ليكونن أهون على الله من الجعلان الذي يدهده [1] الخراء بأنفه » وأول الحديث « إن الله أذهب عنكم عبية [2] الجاهلية » بضم المهملة وكسرها وبالموحدة ، أي : تكبرها وفي « الصحيح » « ثلاث في أمتي من أمر الجاهلية لاتدعهن . الفخر بالاحساب ، والطعن في الانساب ، والاستسقاء بالنوء ، والنوح على الاموات » فدل على أن الالتفات الى النسب جهل ممقوت عند الله ، وأنه من تكبر الجاهلية ، فكيف يعتبره المؤمن ، ويبنى عليه حكم شرعي . وقد ورد في الحديث مايفيد التواتر المعنوي من النهي عن الالتفات الى النسب والتفاخر بالحسب .

الرابع ـ ما ذكره الامام عليه السلام من أن الاستواء في الدماء والديات والفرائض دليل على التساوي في سائر الأحكام الشرعية التي منها كفاءة النكاح ، وأنه لامزية فيها لأحد على الآخر ، وقد ورد ذلك صريحاً فيما أخرجه أحمد ، وأبو داود ، والنسائي ، والحاكم ، وصححه ، والبيهقي من حديث علي عليه السلام في حديث طويل قال فيه : « المؤمنون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم » قال شارحوه : معنى « تتكافأ ... الخ » تتساوى في القصاص والديات ، والمراد أنه لافرق بين الشريف والوضيع في الدم ، وهو على خلاف ما كان عليه الجاهلية من المفاضلة .

الخامس ـ قوله تعالى : « ولاتنكحوا المشركين » الآية أراد عليه السلام أنه جعل تعالى نكاح المشركين مقيداً بغاية الايمان من دون اعتبار قيد آخر فيعم جميع أهل الملة عربيهم وعجميهم وكذا حرهم وعبدهم ، قرشيهم وهاشميهم ، ومعنى قوله : بنات المؤمنين المشركين : بنات المؤمنين الذين كانوا على الشرك . وقد احتج البيهقي بهذه الآية في ترجمة باب اشتراط الدين

---

(١) أي : يدحرجه ، ويقلب بعضه على بعض أفاده في « القاموس » . اهـ .

(٢) عبية بتشديد الباء والياء ذكره في شرح جامع الاصول ، قال في « النهاية » وهي فعولة أو فعيلة ، فان كانت فعولة ، فهي من التعبية ، لان : المتكبر ذو تكلف وتعبية خلاف من يسترسل على سجيته ، وان كانت فعيلة ، فهي من عباب الماء وهو أوله وارتفاعه ، وقيل : ان اللام قلبت ياء كما فعلوا في تقضي البازي . اهـ . من خط شيخنا الصفي أحمد بن محمد السياغي رحمه الله تعالى .

في الكفاءة على وجه آخر ، فقال : قال تعالى : « ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا » وقال : « ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن » ثم استثنى ، فقال : « والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم » دل بذلك على أن المراد بالمشركات : الوثنيات والمجوسيات.

السادس ـ ما أخرجه الترمذي في « سننه » وحسنه من حديث أبي حاتم المزني[1] قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « إذا أتاكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه إلا تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد كبير » قالوا : يا رسول الله وإن كان فيه؟ قال : « اذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه » ثلاث مرات ، ورواه الترمذي أيضاً من حديث أبي هريرة بلفظ « اذا خطب اليكم من ترضون دينه وخلقه ، فزوجوه إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد عريض» فأفاد بمفهوم الصفة أن ما عدا الدين والخلق غير معتد به وتكرير الجواب ثلاثا دليل على انكار ما يعتقده العامة من الالتفات الى النسب والمال وغيرهما .

السابع ـ ما ذكره عليه السلام من تزويج الموالي بالقرشيات في عصره صلى الله عليه وآله وسلم وبعده بلا نكير من أحد منهم عملًا منهم بقوله تعالى: « يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى »الآية ، كما ذكره أهل التفسير ، فزوج زيد بن حارثة مولى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم زينب بنت جحش ، وكان ذلك بعد أن كرهته ، وترفعت عليه بنسبها وجمالها وتبعها أخوها عبدالله بن جحش على ذلك ، فأنزل الله فيهما «وما كان لمؤمن ولا مؤمنة اذا قضى الله ورسوله أمراً أن يكون لهم الخيرة من أمرهم » فلما سمعا ذلك رضيا ، وجعلا الأمر الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فأنكحها زيداً. وفي « سنن البيهقي » وغيرها من طريق زينب بنت جحش قالت : خطبني عدة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فأرسلت اليه أختي تشاوره في ذلك قال : « فأين هي ممن يعلمها كتاب ربها وسنة نبيها » قالت : من ؟ قال : « زيد بن حارثة » فغضبت وقالت: تزوج بنت عمك مولى ـ قال : والصواب : ابنة عمتك ـ

---

(١) أبو حاتم المزني هل له صحبة ، ذكر ذلك الترمذي ، وقال أيضاً : لا يعرف له عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم غير هذا الحديث . هـ. هامش الاصل. قلت في « التهذيب » مختلف في صحبته ، وفي « خلاصة التذهيب » للخزرجي : صحابي له حديث في مراسيل أبي داود ، وفي « سنن الترمذي » : واسمه عقيل بن مقرن وعنه محمد بن عبيد .

وفعلت في المرة الثانية كذلك ، فأنزل الله تعالى « وما كان لمؤمن ولا مؤمنة » الآية والقصة في مكثها عند زيد ، وفراقها إياه ، وتزوجها برسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بأمر ربه عز وجل مشهورة في كتب الحديث والتفسير ، وتزوج بلال بن حمامة مولى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم هالة أخت عبد الرحمن بن عوف ، وقد أخرجه الدارقطني في « سننه » كذلك من طريق حنظلة بن أبي سفيان الجمحي ، عن أمه ، قالت : رأيت أخت عبد الرحمن بن عوف تحت بلال. وفي مراسيل أبي داود من طريق زيد بن أسلم أن بني بكير [1] أتوا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقالوا . زوج أختنا من فلان فقال : « أين أنتم عن بلال » فعادوا فأعاد ثلاثاً ، فزوجوه ، قال : وكان بنو بكير من المهاجرين من بني ليث ، وتزوج رزيق [2] - بتقديم الراء على الزاي وبالقاف مولى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم - عمرة بنت بشر بن أبي العاص ، وهي قرشية ، وتزوج عبد الله بن رزاح بتقديم الراء على الزاي أختاً لعمرو بن حريث ، بضم المهملة ، وفتح الراء ، وسكون الياء آخره مثلثة ، وهو عمرو ابن حريث بن عمرو بن عثمان بن عبد الله بن عمرو بن مخزوم القرشي المخزومي ولي إمارة الكوفة . وتزوج عمار بن ياسر أختاً لعمرو بن حريث ، وكان ياسر حليفاً لأبي حذيفة بن المغيرة المخزومي ، وزوجه أبو حذيفة أمة له يقال لها : سمية فولدت له عماراً رضوان الله عليه فأعتقه أبو حذيفة ذكره ابن قتيبة . وتزوج أبو مخذام بن أبي فكيهة امرأة من بني زهرة وهي قرشية ولم أقف على ذكرهما في كتب الرجال والسماع في أبي مخذام بكسر الميم وسكون الخاء المعجمة والذال المعجمة ، وممن ذكره غير الإمام تزويج المقداد بن الأسود ضباعة بنت الزبير وهو في البخاري بلفظ : وكانت يعني ضباعة تحت المقداد ابن الأسود .

وفي البيهقي ، والدارقطني بسند منقطع عن الشعبي قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « زوجت المقداد وزيداً ليكون أشرفكم عند الله أحسنكم خلقاً » ووالد المقداد عمرو بن ثعلبة بن مالك حليف الأسود رجل من بني زهرة ، فنسب اليه ، ولم يكن

---

(١) نسخة : بكر .

(٢) بصيغة التصغير . ا هـ .

من صلبهم ، وقد زوجت منه ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب بن هاشم . أه . وفي البخاري من حديث عائشة أن أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة بن عبد شمس ، وكان ممن شهد بدراً مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم تبنى سالماً، وزوجه ابنة أخيه هند بنت الوليد بن عتبة وهو مولى لامرأة من الانصار . وفي البيهقي من حديث عمرو بن ميمون عن أبيه أن أخاً لبلال تزوج امرأة من العرب وذكر قصة . وأخرج مسلم في « صحيحه » من حديث فاطمة بنت قيس أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال لها : « أنكحي أسامة » وهي أخت الضحاك بن قيس الفهري القرشي ، وعرض عمر رضي الله عنه على سلمان الفارسي رضي الله عنه نكاح ابنته ، وأضرب عن ذلك سلمان بعد رغبه في نكاحها لما قال له بعض ولد عمر : إنه شرف بمصاهرة أمير المؤمنين ، فترفع عما يعتبره من الرفعة بها من لا فهم له في مقاصد الشريعة .

وبهذه الأدلة تظهر قوة ماذهب اليه الامام عليه السلام ومن معه، ويؤيده ماسيذكره[1] أيضاً من إلزامات من قال بخلافه . وذهب القاسم والهادي ، وأبو العباس ، وأبو طالب ، والمؤيد بالله ، وهو قول سفيان الثوري ، وأحمد بن حنبل ، ويروى عن ابن عباس ، وسلمان الفارسي الى أنه يعتبر الدين مع النسب ، فلا يكون العجمي كفءاً للعربي ولا المولى كفءاً للحر ، ولا الوضيع كفءاً للشريف . ثم اختلف هؤلاء ، فذهب جمهورهم الى أنها تغتفر الكفاءة برضى الأعلى كما وقع من تزويج فاطمة بنت قيس بأسامة ، وقال الثوري : ورواية عن أحمد : اذا نكح المولى العربية يفسخ النكاح . واحتجوا على ماذهبوا اليه بأدلة :

أولها ـ حديث ابن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « العرب بعضهم أكفاء بعض ، والموالي بعضهم أكفاء بعض ، إلا حائكاً أو حجاماً » رواه الحاكم ، وله طريق أخرى عن معاذ بن جبل رواه البزار في مسنده مرفوعاً « العرب بعضهم لبعض أكفاء » .

ثانيها ـ ما أخرجه البيهقي وغيره من طريق محمد بن عمر بن علي بن أبي طالب ، عن أبيه ، عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال له : « ياعلي ثلاث لاتؤخرها :

---

(١) يعني الامام عليه السلام فيما سيأتي . اه .

الصلاة اذا أتت ، والجنازة إذا حضرت ، والأيم اذا وجدت لها كفءاً » . فدل على اعتبار الكفاءة من حيث إن وجود غير الكفء لايكون الولي معه متراخياً .

ثالثها ـ حديث عائشة عند البيهقي وغيره قالت :قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « تخيروا لنطفكم وأنكحوا الأكفاء وأنكحوا اليهم » ،

رابعها ـ حديث جابر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « لاتنكحوا النساء إلا الأكفاء ولا يزوجهن إلا الأولياء ، ولا مهر دون عشرة دراهم » .

خامسها ـ حديث واثلة بن الأسقع عند مسلم وغيره قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « إن الله اصطفى بني كنانة من بني اسماعيل ، واصطفى من بني كنانة قريشاً ، واصطفى من قريش بني هاشم واصطفاني من بني هاشم » .

سادسها ـ مارواه البيهقي عن سلمان قال : ثنتان فضلتمونا بهما يامعشر العرب : لا ننكح نساءكم ولا نؤمكم .

سابعها ـ مارواه أيضاً وغيره عن عمر بن الخطاب قال : لأمنعن لذوات الأحساب فروجهن إلا من الأكفاء .

ثامنها ـ وهو عمدة أدلة ماذهبوا اليه المتفق عليه من حديث عائشة أنها اشترت بريرة من أناس من الأنصار ، واشترطوا الولاء ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « الولاء لمن ولي النعمة قالت : وخيرها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وكان زوجها عبداً ،فدل ظاهره على أن تخييرها لعدم الكفاءة .

وأجيب عن الأول ـ بأن فيه مقالا أسقطه عن جواز الاحتجاج به ، فعن أبي حاتم أنه كذب لا أصل له ، وقال في موضع آخر : باطل ، وقال الدارقطني : لايصح ، وقال ابن حبان : فيه عمران بن أبي الفضل يروي الموضوعات عن الثقات ، وضعفه أيضاً غير من ذكر ، وكذا الطريق الأخرى عن معاذ بن جبل فيها انقطاع ، وفي سنده سليمان بن أبي الجون . قال ابن القطان : لايعرف ، وبأنه معارض بما هو مقدم عليه من حديث أبي هريرة أن

النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « يابني بياضة أنكحوا أبا هند وأنكحوا اليه » وكان حجاماً رواه أبو داود والحاكم باسناد جيد ، وحسنه في « التلخيص ».

وأجيب عن الثاني والثالث - بأن الأمر بانكاح الأكفاء محمول على كفاءة الدين والسلامة في الظاهر عما يوجب عدم التماثل في الستر والصيانة ، ثم لو سلم فهو دليل على أن اختيار الكفء في النسب مع الدين هو الأولى ، فيكون دليلًا على الندب ، وليس شرطاً في صحة النكاح ، إذ لا تنتهض علة اعتبار كفاءة النسب على الشرطية ، والا لما اغتفر عدمها برضى الأعلى والولي ، كما أشار اليه المحقق الجلال ، وعلى ذلك تطابقت نصوص الأئمة من أهل البيت ، فروي في « الجامع الكافي » عن أحمد بن عيسى في تزويج المولى عربية قال : هو حلال ، ولا أجد في كتاب الله تحريماً له ، وقال الامام القاسم [1] عليه السلام : لو أن رجلًا من أبناء الفرس ممن يرضى دينه لرأيت أن أزوجه عربية . وأخرج في « الجامع » أيضاً بسنده الى الحسن بن يحيى بن زيد أنه سئل عن الرجل من العامة يتزوج علوية ، فقال : ليس هو بحرام ، ولكن لم أر أحداً من أهلي فعله . وقال محمد بن منصور : ثبت عندنا عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه زوج ابنتيه أم كلثوم ورقية من عثمان واحدة بعد الأخرى وثبت عندنا أن عمر خطب الى علي ابنته من فاطمة فزوجه اياها . اهـ .

وعن الرابع - أنه ضعيف بالمرة ، لأن فيه مبشر بن عبيد ، عن الحجاج بن أرطاة ذكره البيهقي ، وقال الدارقطني : مبشر بن عبيد متروك الحديث لايتابع على أحاديثه ، وقال ابن خزيمة بعد أن رواه من طريق قتيبة عن مبشر : أنا أبرأ من عهدته ، وقال ابن بهران فيه وفي حديث معاذ : « العرب بعضهم أكفاء لبعض » قد اتفق الحفاظ على ضعفهما ، ثم لو فرض صحته كان جوابه كالذي قبله .

وعن الخامس - بأنه لادلالة فيه على اعتبار كفاءة النسب ، بل سياقه في شكر المنعم ، والتحدث بنعمة الله في ترتيب الخلق على طبقات متفاوتة . وكونه عليه السلام في أعلى رتبها ، وهذا لاينافي استواءهم في الأحكام الشرعية ، ثم لو سلم أن كل طبقة ليست كفءاً لما تحتها ، لما جاز تزويجه صلى الله عليه وآله وسلم ابنتيه من عثمان كما تقدم ، وكذلك زينب من أبي

---

(١) يعني ابن ابراهيم عليه السلام . اهـ .

العاص بن الربيع ، وكذلك تزويج علي عليه السلام أم كلثوم ابنته من عمر ، وليسوا من بني هاشم

وعن السادس ـ بأن ماروي عن سلمان معارض بما ثبت عنه من رغبه لنكاح بنت عمر ابن الخطاب حتى صده عنها بعض بنيه كما مر ، ثم لو سلم فاجتهاد صحابي، والرواية المرفوعة من طريقه فيها متروك ، نبه عليه في « المشارق » وأشار البيهقي الى ضعفها أيضاً .

وعن السابع ـ بانه اجتهاد أيضاً ، ومحمول على كفاءة الدين .

وعن الثامن ـ أن تخييرها لعدم الكفاءة ممنوع لم لايجوز إن زوجها لما أذن له سيده بنكاحها ،فقد ملكه بضعها كما يملك الزوج بالعقد بضع المرأة على عوض وهو المهر ، وكان ملك العبد هنا لدليل خاص ، لمكان الضرورة ، وبالعتق يخرج البضع عن ملكه ، فينفسخ النكاح ، كما أشار اليه في « المعيار » .

وأجاب الموزعي بغير ماذكر مرجحاً لخلاف ماذهب اليه إمامه الشافعي ، فقال في الكلام على قوله تعالى : « يا أيها الناس انا خلقناكم من ذكر وأنثى » بعد ذكر اختلاف العلماء مانصه: قول مالك عندي أرجح وأولى ، فله أن يقول : تخيير بريرة لايدل على اعتبار الكفاءة ، وإنما خيرها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لعجز الزوج عن القيام بواجبات الأحرار ، ونقصانه عن كمال الاستمتاع ، لكونه مشغولا بخدمة مولاه . وأما الأثران ، فموقوفان يعني أثر سلمان ، وعمر بن الخطاب ، وقول الصحابي ليس بحجة ، وإن سلم فهما ضعيفان ، بل جاءت السنة بموافقة الكتاب العزيز . اه . وزاد أبو حنيفة اعتبار المال ليوفي ما أكد الشرع من المهر يعني في قوله تعالى : « وآتوا النساء صدقاتهن »الآية ولأن الحسب معتبر في الكفاءة وهو بمعنى المال ، كما ورد مصرحاً به فيما أخرجه احمد والنسائي وابن حبان ، وصححه الحاكم من حديث بريدة مرفوعاً « إن أحساب أهل الدنيا الذين يذهبون اليه لهذا المال » .

وأخرج الدارقطني في « سننه » من حديث سمرة وأبي هريرة مرفوعاً « الحسب: المال والكرم: التقوى » وأجيب بأنه لادلالة فيما ذكر على اعتبار المال في الكفاءة ، بل يؤخذ من حديث بريدة أن من شأن أهل الدنيا رفعة من كان كثير المال ولو كان وضيعاً ، وضعة من كان مقلا ولو كان كريماً ، لسوء نظرهم في العاجل ، وعدم التفاتهم الى ماينفع في الآجل

« يعلمون ظاهراً من الحياة الدنيا وهم عن الآخرة هم غافلون » وزاد الشافعي على ماسبق الصناعة والسلامة من العيوب . وأجيب بأنه إن أراد بها أن تكون له صناعة يحترف بها ، فهو من اشتراط أن يكون له مال ، وقد تقدم جوابه . وإن أراد أن يتفق الناكح والمنكوح منه في الصناعة ، فلا يكون ذو الصناعة الدنية كفءاً لذي الرفيعة ، فيرده حديث : « أنكحوا أبا هند وأنكحوا اليه » وكان حجاماً ، وقد سبق . وأما اعتبار السلامة من العيوب ، فليس من باب الكفاءة لورود مايدل على جواز انفساخ النكاح بها كما سيأتي إن شاء الله تعالى .

قال زيد بن علي عليهما السلام : سألنا أهل النخوة والكبر من العرب ، فقلنا : أخبرونا عن نكاح العجمي للعربية حرام هو أم حلال[1] ، فقال بعضهم : حلال، وقال بعضهم : حرام ، فقلنا لهم : أرأيتم ان ولدت ولداً هل يثبت نسبه ؟ قالوا : نعم ، قلنا : فهو اذن حلال ، لانه لو كان حراماً لم يثبت نسبه ، أرأيتم ان طلقها قبل أن يدخل بها ، هل لها عليه نصف الصداق ؟ أرأيتم ان دخل بها هل يكون لها ماسمى لها أو مهر مثلها ؟ أرأيتم ان دخل بها هذا الأعجمي هل يحل لها[2] ذلك الزوج الذي قد طلقها ثلاثاً ؟ أرأيتم ان مات وله مال هل يورثونها منه ؟ أرأيتم ان رضي بهذا أبوها أو أخوها هل هو جائز أو باطل ؟ هذا كله جائز،وهو نكاح صحيح[3]

اشتمل كلامه عليه السلام في هذا الفصل على ارشاد الجاهلين الذين رسخ في طبعهم حب الشرف الدنيوي ، والفخر بالعظام الرميمة من آبائهم ، والتنبيه على موقع الخطأ في نظرهم

---

(١) نسخة: حلال هو أم حرام . اه .
(٢) نسخة : هل يحلها ذاك لزوج قد طلقها ثلاثاً .
(٣) نسخة : حلال .

بما أورده من الالزامات التي لايجدون عنها محيصاً ، وليس من باب المناظرة بين ذوي العلم ، إذ لايجهلون أمثال ماذكره ، ولذا وصف المخاطبين بالنخوة والكبر ، ولم يورد لما توهموه حجة يتمسكون بها . والنخوة لغة: العظمة ، وانتخى : تعظم وتكبر ، قاله في « المصباح» فعطف الكبر عليها في الأصل للتفسير ، ومعنى : أرأيتم : أخبروني ، وأرأيت أيضاًبمعنى: أخبرني ، قاله الزمخشري . أطلق الرؤية على الاخبار مجازاً مرسلا ، واختلف في علاقته ، فقيل:السببية ، لأن الرؤية سبب الاخبار ، والاستفهام بمعنى الأمر بجامع الطلب، وقيل: من إطلاق اللازم ، وإرادة الملزوم ، إذ الاخبار مستلزم للرؤية غالباً . ويصح أن يكون على هذا من الكناية ، قيل : وفي العدول عن صريح أخبرني إجلال المخاطب عن توجيه الأمر اليه : وفائدته هاهنا إرخاء العنان معهم ليكون أدعى الى انقيادهم وتسليمهم ، فأول الالزامات ثبوت النسب بذلك النكاح ، فلو كانت الكفاءة شرطاً لصحته لم يثبت،والاتفاق واقع على ثبوته ، فكان دليل عدم اعتبارها .

قال في « المنهاج » : ويؤخذ من كلامه عليه السلام هذا أن البنت من الزنا لايحرم نكاحها على من خلقت من مائه ، لأنه لم يثبت نسبها . ثانيها ـ تنصيف المهر بالطلاق قبل الدخول والمراد به اذا كان قد سمى ، والا فاللازم المتعة لاغير . ثالثها ـ استحقاق المسمى بالدخول ولو كان العقد باطلا لم تستحق الا مهر المثل يعني مع الجهل بالتحريم ، وأما مع العلم ، فيثبت الحد ، ويسقط المهر . رابعها ـ ثبوت التحليل به ، ولو كان باطلا لم تحل لمن بانت منه بثلاث تطليقات . خامسها ـ ثبوت التوارث به . سادسها ـ سقوطها برضى الولي. فلو كانت شرطاً في صحة النكاح لم يؤثر رضاه في نفوذه ، إذ العلة يجب اطرادها في جميع موارد الحكم ، ويؤخذ من قوله : «هل هو جائز أو باطل» أنه لاواسطة بينهما،وهو مذهب كثير من الأصوليين خلافاً لمن أثبت الفاسد ، ورتب عليه بعض أحكام الصحيح،وعلى الاول يكون مرادفاً للباطل ، والله أعلم .

باب نكاح أهل الكفر

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام أنه قال : يتزوج المسلم اليهودية والنصرانية ، ولا يتزوج المجوسية ولا المشركة ، وكره علي عليه السلام نكاح أهل الحرب ونصارى العرب وقال : ليسوا بأهل كتاب » .

أخرج محمد بن منصور في « الأمالي » عن محمد بن جميل عن مصبح ، عن اسحاق بن الفضل ، عن عبيد الله بن محمد بن عمر بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي قال : لاينكح اليهودي ولا النصراني المسلمة ، وينكح المسلم اليهودية والنصرانية ، وقال أيضاً : حدثنا علي ابن الحسن ، نا حماد بن عيسى ، عن جعفر ، عن أبيه ، أن علياً كره مناكحة أهل الحرب. وقال أيضاً : نا أبو كريب ، عن حفص ، عن أشعث ، عن سوار ، عن ابن سيرين ، عن عبيدة ، عن علي عليه السلام قال : لاتحل نساء بني تغلب ولا ذبائحهم ، فإنهم لم يتمسكوا من النصرانية الا بأكل الخنزير ، وشرب الخمر ، وصلاتهم للصليب . ونحوه ماتقدم ذكره في باب الذبائح من طريق ابراهيم النخعي عن علي أنه كان يكره ذبائح نصارى بني تغلب ونساءهم ، ويقول : هم من العرب ذكره في « التلخيص » .

وفي « المصنف » لعبد الرزاق : أخبرنا ابن جريج ، عن أبي الزبير قال : سمعت جابر بن عبد الله يقول . نساء أهل الكتاب لنا حل ، ونساؤنا عليهم حرام ، أخبرنا ابن جريج قال : أخبرني أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يسأل عن نكاح المسلم اليهودية والنصرانية فقال . تزوجوهن [1] زمان الفتح بالكوفة مع سعد بن أبي وقاص ، ونحن لانجد المسلمات

---

(١) كذا ، ولفظه في البيهقي : تزوجنا هن ... الخ .

كثيراً ، فلما رجعنا طلقناهن ، قال : ونساؤهم لنا حل ، ونساؤنا عليهم حرام ، وأخرجه أيضاً البيهقي من طريق عبد المجيد بن عبد العزيز ، عن ابن جريج بتمام سنده ومتنه ، ثم قال عبد الرزاق : أخبرنا معمر عن الزهري ، قال : نكح رجل من قومي في عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم امرأة من أهل الكتاب . أخبرنا الثوري عن يزيد بن أبي زياد ، عن زياد بن وهب قال : كتب عمر بن الخطاب أن المسلم ينكح النصرانية ، وأن النصراني لاينكح المسلمة ، ويتزوج المهاجر الأعرابية ، ولا يتزوج الأعرابي المهاجرة ، فيخرجها من دار هجرتها .

وأخرج البيهقي من طريق سفيان : نا الصلت بن بهرام قال : سمعت أبا وائل يقول : تزوج حذيفة يهودية ، فكتب اليه عمر أن يفارقها ، قال : اني أخشى أن يدعوا المسلمات وينكحوا المومسات . قال البيهقي : وهذا من عمر رضي الله عنه على طريق التنزيه والكراهية ، ففي رواية أخرى أن حذيفة كتب اليه : أحرام هي ؟ قال : لا ، ولكني أخاف أن تعاطوا المومسات منهن . اه . وفي « المصنف » لعبد الرزاق من طريق معمر ، عن قتادة قال ـ يعني حذيفة :ـ أحرام هي؟ قال : لا ، فلم يطلقها حذيفة لقوله ، حتى اذا كان بعد ذلك طلقها . وفي البيهقي من طريق شعبة عن أبي اسحاق عن هبيرة بن يريم عن علي عليه السلام أنه قال : تزوج طلحة يهودية . ومن طريق عبد الله بن السائب أن عثمان بن عفان نكح ابنة الفرافصة الكلبية وهي نصرانية على نسائه ، ثم أسلمت على يديه . وباسناده الى عمرو مولى المطلب أن طلحة بن عبيد الله نكح امرأة من كلب نصرانية حتى حنفت [1] حين قدمت عليه .

والحديث يدل على أنه يجوز للمسلم نكاح الكتابية من اليهود والنصارى ، وهو الصحيح من مذهب الامام زيد بن علي ، وأخيه الباقر والصادق ، وذهب اليه الحنفية والشافعية ، واحتج له السيد الحافظ محمد بن ابراهيم في « العواصم » واختاره الامام يحيى في «الانتصار» قال : وهو اجماع الصدر الأول ، والمحققان الجلال والمقبلي ، وفي « الجامع الكافي » قال احمد بن عيسى عليه السلام ، وهو قول محمد : لابأس بنكاح نساء أهل الكتاب . وقال أحمد

(١) أي : أسلمت

ابن عيسى :حدثني حاضر بن ابراهيم ، عن حسين بن زيد قال : يحل من النساء ثلاث نسوة امرأة ترث ، وامرأة لاترث، يعني الكتابية ،وملك اليمين. وقال محمد - يعني ابن منصور -: ولا بأس أن يتزوج المسلم أربعاً : نصرانيات او يهوديات أو نصرانيات ويهوديات ، وله أن يتزوج الذمية على المسلمة ، والمسلمة على الذمية ، وطلاق الذمية وعدتها وإيلاؤه منها وظهاره منها بمنزلة الحرة المسلمة الا أنه لاميراث بينهما ، لقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم : « لايتوارث أهل ملتين » . اه .

والحجة على ذلك قوله عز وجل : « أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم اذا آتيتموهن أجورهن ». أخرج محمد بن منصور ، عن أحمد بن أبي عبدالرحمن ،عن الحسن بن محمد ، عن الحكم بن ظهير ، عن السدي ، عن ابن عباس قال : « والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب » يقول : العفائف من أهل الكتاب حل لكم اذا آتيتموهن أجورهن : مهورهن . وأخرجه بنحوه ابن جرير ، وابن المنذر ، وابن أبي حاتم ، والنحاس ،والبيهقي في « سننه » عن ابن عباس . وأخرج عبد بن حميد ، عن ميمون بن مهران قال : سألت ابن عمر عن نساء أهل الكتاب ، فتلا علي هذه الآية . « والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم » وتلا « ولا تنكحوا المشركات » ذكره في « الدر المنثور » وأورد نحوه عن قتادة ، والضحاك ، والشعبي. وذهب الهادي ، والقاسم، والنفس الزكية الى تحريم الكتابية وغيرها من المشركات لقوله عز وجل : «ولاتنكحوا المشركات حتى يؤمن » واليهودي مشرك لقوله تعالى : « عزير بن الله » وكذا النصراني لقوله : « المسيح ابن الله » وقوله تعالى : « اتخذوا أحبارهم » الآية ، ولقوله عز وجل : « ولا تمسكوا بعصم الكوافر » . قالوا : والمراد بقوله تعالى : « والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب » بعد الاسلام لأنهم كانوا يتأنفون عن نكاحها جمعاً بين الآيات .

وأجاب الامام المهدي في « المنهاج » بأن ظاهر الآية يدل على خلاف هذا التأويل ، لأن قوله تعالى : « اليوم أحل لكم الطيبات » نص في التحليل ، وهو يدل على تحريم سابق، اذ لايتبادر من قول السيد لعبده اليوم: أبحت لك السفر والتجارة الا أنه كان العبد ممنوعاً من قبل ، ولو كان المراد به رفع الأنفة لكفى قوله : « والمحصنات من المؤمنات » لعمومه كل

من آمن ، ولم يبق لعطف الكتابيات فائدة ، والقرآن منزه عن التكرار واللغو . اهـ .
ووجه الجمع بين الآيات على ما تقتضيه القاعدة الأصولية المبرهن على صحتها في موضعه ، أن الخطاب في قوله تعالى في سورة المائدة : « والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب » عام من وجه ، وخاص من وجه ، فخصوصه في الكتابيات دون الوثنيات ، فيحمل خصوص آية «المائدة» على عموم قوله تعالى في «البقرة» : « ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن » . وعمومه في الذميات والحربيات في الحرائر منهن والإماء ، إلا أنه ورد تحريم الإماء بقوله تعالى في سورة النساء : « ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات » ، فيحمل خصوص آية النساء على عموم آية المائدة، وخصوص آية المائدة على عموم آية البقرة ، وبه يتم نظام الجمع بين الآيات الكريمة .

وقد اتفق العلماء على أن « سورة المائدة » من آخر ما نزل ، فيجب ترتب دليل خصوص الإباحة فيها على دليل عموم التحريم في آية البقرة ، إلا رواية ضعيفة عن ابن عمر ، من أن آية «البقرة» ناسخة ، فحرم نكاح الكتابيات ، ويبعده أن المتأخر لا ينسخ بالمتقدم ، وقد حمل بعضهم تلك الرواية عنه أنه أراد بالكتابيات : الحربيات . قال الشافعي : وأهل الكتاب الذين يحل نكاح حرائرهم أهل الكتابين المشهورين : « التوراة » و « الانجيل » ، وهم اليهود والنصارى من بني اسرائيل دون المجوس . اهـ .

وكذا تحرم الباطنية ، والمنجمة ، والمعطلة ، والفلسفية ، والملحدة ، والزنديقية ، لتصريحهم بالكفر . ذكره في « البحر » عن الامام يحيى ، ووجهه : أن الكتاب العزيز لم يستثن إلا أهل الكتاب ، والمراد بهم : اليهود والنصارى ، إذ لم يثبت لغيرهم كتاب يتمسكون به ، فبقي ما عداهم من سائر الملل على التحريم ، وهو معنى قوله في الأصل : ولا يتزوج المجوسية ، ولا المشركة ، وذكر نحوه في « الجامع الكافي » عن القاسم بن ابراهيم ، ومحمد بن منصور ، وسواء كانت المجوسية حرة أو أمة من أهل العهد ، أو من غيرهم ، قال: وروى محمد باسناده عن الحسن بن محمد بن علي عليهم السلام قال : كتب النبي صلى الله عليه وآله وسلم الى مجوس يعرض عليهم الإسلام ، فمن أسلم قبل منه ، ومن أبى ضربت عليهم الجزية ، على أن لا نأكل لهم ذبيحة ، ولا ننكح منهم امرأة . وقد تقدم شواهده في باب الذبائح .
وقوله عليه السلام « وكره علي عليه السلام نكاح أهل الحرب » ، يعني : ولو كانوا من

أهل الكتاب . والمراد بالكراهة : التحريم ، لأنهم ليسوا من أهل ذمة المسلمين ، وبه قال ابن عباس رضي الله عنهما . ولما سئل عن ذلك تلا قوله تعالى : « قاتلوا الذين لايؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولايحرمون... الى قوله...وهم صاغرون »وفي«المصنف » لعبد الرزاق : أخبرنا معمر ، عن قتادة قال : لاتنكح امرأة من أهل الكتاب الا في عهد ، وذكره عن الحسن بن عمارة عن الحكم عن أبي عياض عن علي عليه السلام بنحوه ، وقال : أخبرنا ابن جريج ، قال : بلغني أن لاتنكح امرأة من أهل الكتاب الا في عهد . وقال قوم بكراهيته ولم يحرموه ، لعموم قوله تعالى : « والمحصنات من الذين أتوا الكتاب من قبلكم » وغلبوا الكتاب على الدار ، وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعي .

وأما نصارى العرب فوجه تحريم نكاحهم ماذكره في الاصل من كونهم ليسوا بأهل كتاب ، وماروي عنه في شواهده من أنهم لم يتمسكوا بدين النصرانية . وفي « المصنف » لعبد الرزاق : أخبرنا ابن جريج ، قال : قال عطاء: ليس نصارى العرب بأهل كتاب إنما أهل الكتاب بنو إسرائيل ، والذين جاءتهم التوراة والانجيل ، فأما من دخل فيهم من الناس ، فليسوا منهم .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام «في اليهودي تسلم امرأته أنه ان أسلما كانا على النكاح ، وان أسلم هو ولم تسلم امرأته ، كانا على النكاح .

أخرج نحوه البيهقي في باب: الرجل يسلم وتحته نصرانية ، من طريق شعبة ، عن الحكم أن هانىء بن قبيصة قدم المدينة ، فنزل على ابن عوف ، وتحته أربع نسوة نصرانيات ، فأسلم ، وأقرهن عمر معه . قال شعبة : وسألت عنه بعض بني شيبان ، فقال : قد اختلف علينا فيه ، وأخرج محمد في « الأمالي » حدثنا عباد ، عن ابن فضيل ، عن اسماعيل بن أبي خالد، عن عامر في النصراني تكون تحته النصرانية فيسلم ،قال: هي امرأته، ولكن لايخرجها من دار الهجرة . حدثنا عباد عن ابن فضيل ،عن عبدالملك، عن عطاء في الرجل وامرأته يكونان مشركين فيسلمان ، قال: يثبت نكاحها ،فإن أسلم أحدهما قبل الآخر ، انقطع مابينهما، يعني

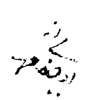
بذلك المجوس والمشركين غير أهل الكتاب . وأخرج عبد الرزاق ، عن الثوري قال :إذا أسلم النصرانيان ، فهما على نكاحهما .

والحديث متفرع على ماقبله ، من أنه يجوز للمسلم نكاح الكتابية ، وفيه اشارة الى صورتين . إحداهما - أن يسلما معاً ، فهما على النكاح الأول ، ووجهه الاتفاق في الملة ، ثانيهما - أن يسلم الزوج دونها . فالنكاح باق أيضاً بدليل الآية لشمولها ما كان عن نكاح متقدم أو متأخر . وأما عكس هذه الصورة وهي أن يتقدم إسلام المرأة على الرجل ، فالمروي عن زيد بن علي فيما أخرجه عنه محمد بن منصور في « الأمالي » أنه قال : اذا أسلمت المرأة دعت الرجل الى الإسلام ، فإن أسلم ، أقامت إن شاءت على نكاحها ، وان لم تشأ ، كانت أملك بنفسها ، ولم يفرق بين المدخول بها وغيرها ، وبين أن تكون في عدة أم لا . وذكر ابن أبي شيبة عن معتمر بن سليمان ، عن معمر ، عن الزهري إن أسلمت ولم يسلم زوجها ، فهما على نكاحها الأول ، الا أن يفرق بينهما سلطان .

وذهب الى هذا بعض أهل الظاهر ، وأفتى به حماد شيخ أبي حنيفة ، وقرره ابن القيم في « الهدي » فقال : لايعرف اعتبار العدة في شيء من الأحاديث ، ولا كان النبي صلى الله عليه وآله وسلم يسأل المرأة هل انقضت عدتها أم لا ، ولا ريب أن الإسلام لو كان بمجرده فرقة ، لم يكن فرقة رجعة ، بل بائنة ، فلا أثر للعدة في بقاء النكاح ، وانما أثرها في منع نكاحها للغير ، فلو كان الإسلام نجز الفرقة بينهما ، لم يكن أحق بها في العدة ، ولكن الذي دل عليه حكمه صلى الله عليه وآله وسلم أن النكاح موقوف ، فإن أسلم قبل انقضاء عدتها فهي زوجته ، وإن انقضت عدتها ، فلها أن تنكح من شاءت ، وان أحبت انتظرته ، فإن أسلم ، كانت زوجته من غير حاجة الى تحديد نكاح ، ولا نعلم أحداً جدد نكاحه بعد الإسلام البتة ، بل كان الواقع أحد الأمرين ، اما افتراقهما ونكاحها غيره ، وإما بقاؤها عليه وإن تأخر إسلامها أو إسلامه . وأما تنجيز الفرقة ، أو مراعاة العدة ، فلا نعلم أنه صلى الله عليه وآله وسلم قضى بواحدة منهما مع كثرة من أسلم في عهده صلى الله عليه وآله وسلم ، وقرب إسلام أحد الزوجين مع الآخر وبعده منه ، ولولا إقراره صلى الله عليه وآله وسلم الزوجين على نكاحهما وان تأخر إسلام أحدهما من الآخر بعد صلح الحديبية وزمن

الفتح ، لقلنا بتعجيل الفرقة بالإسلام من غير اعتبار عدة ، لقوله تعالى : « لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن » وقوله تعالى : « ولا تمسكوا بعصم الكوافر » .

وقد روى مالك في « موطئه » عن ابن شهاب قال: كان بين إسلام صفوان بن أمية ، وبين إسلام امرأته نحو من شهر ،أسلمت يوم الفتح ، وبقي صفوان حتى شهد حنيناً والطائف وهو كافر ، ثم أسلم ، ولم يفرق النبي صلى الله عليه وآله وسلم بينهما . قال ابن عبد البر : وشهرة هذا الحديث أقوى من اسناده ، وقال ابن شهاب : أسلمت أم حكيم يوم الفتح ، وهرب زوجها عكرمة الى اليمن ، فقدمت اليه زوجته ، ودعته الى الإسلام ، فأسلم ، فقدم على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فثبتا على نكاحهما ذلك . اه . وهذا متأيد بحديث ابن عباس قال : رد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ابنته زينب على أبي العاص ابن الربيع بعد ست سنين بالنكاح الأول ، ولم يحدث نكاحاً ، رواه أحمد والأربعة إلا النسائي ، وصححه أحمد والحاكم ، فدل على أنه لا ينفسخ نكاح المرأة ولو طال تقدم إسلامها إذا انتظرت إسلام زوجها ، وان كانت المداناة محرمة بعد نزول قوله تعالى : « لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن » ولما ورد في بعض طرق الحديث ، لما أجارته زينب بعد أن أسر أنه قال صلى الله عليه وآله وسلم : « قد أجزنا جوارك غير أنه لا يخلص اليك » وقد روي معنى ذلك عن علي عليه السلام فيما أخرجه حماد بن سلمة ، عن قتادة ، عن سعيد بن المسيب ، بأن علياً قال في الزوجين الكافرين يسلم أحدهما : هو أملك ببضعها ما دامت في دار هجرتها .



وفي « المصنف » لعبد الرزاق : أخبرنا ابن عيينة ، عن مطرف ، عن الشعبي أن علياً قال : هو أحق بها مالم يخرجها من مصرها . وقال الترمذي عن ابن شهاب : ولم يبلغنا أن امرأة هاجرت الى الله ورسوله وزوجها كافر مقيم بدار الكفر ، الا فرقت هجرتها بينه وبينها، الا أن يقدم زوجها مهاجراً قبل انقضاء عدتها . ذكره مالك في « الموطأ » .

وذهب الجمهور الى أن الحربية إذا أسلمت وزوجها حربي وهي غير مدخولة ، فإنها تبين بمجرد إسلامها ، إذ لا عدة عليها ، وإن كانت مدخولة ، فإن أسلم وهي في العدة ، فالنكاح باق ، وإن أسلم بعد انقضاء عدتها ، وقعت الفرقة بينهما بذلك ، وادعى الإجماع

عليه ابن عبد البر ، والامـام المهدي في « البحر » وأجابوا عن حديث رجوع زينب لأبي العاص بعد تلك المدة بأمرين :

أحدهما ـ ماذكر البيهقي في « سننه » أنها انما رجعت بالنكاح الأول ، لأن باسلامها ثم بهجرتها الى المدينة ، وامتناع أبي العاص من الاسلام ، لم يتوقف نكاحها على انقضاء العدة حتى نزلت آية تحريم المسلمات على المشركين بعد صلح الحديبية ، ثم بعد نزولها توقف نكاحها على انقضاء عدتها فلم تلبث الا يسيراً حتى أخذ أبو بصير وغيره أبا العاص أسيراً ، وبعث به الى المدينة ، فأجارته زينب رضي الله عنها ، ثم رجع الى مكة ، ورد ما كان عنده من الودائع ، وأظهر إسلامه ، فلم يكن بين توقف نكاحها على انقضاء العدة وإسلامه الا اليسير . اهـ .

ثانيها ـ معارضته بحديث حجاج بن أرطاة عن عمرو بن شعيب عن أبيه ، عن جده أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم رد ابنته الى أبي العاص بمهر جديد ، ونكاح جديد ، أخرجه أحمد ، والترمذي، وابن ماجه، فهذا ـ وان ضعفه أحمد ، وقال : حجاج لم يسمع من عمرو ، وانما سمعه من العرزمي وهو لايساوي شيئاً، قال : والصحيح حديث ابن عباس ، وهكذا قال البخاري والترمذي والدارقطني ، والبيهقي ، وحفاظ الحديث ـ فقد أجاب عن ذلك بعض الحفاظ في كتابه الرد على البيهقي بأن في حديث ابن عباس أشياء، منها أن فيه ابن اسحاق وهو متكلم فيه . قال عبد الحق : لم يروه معه الا من هو دونه ، وفيه داود بن حصين عن عكرمة ، قال أبو زرعة : لين ، وقال ابن عيينة : كنا نتقي حديثه ، وقال ابن المديني : ما روي عن عكرمة فمنكر ، وقال أبو داود : أحاديثه عن عكرمة مناكير ، وقال الخطابي في شرح حديث ابن عباس : حديث داود بن حصين ، عن عكرمة ، عن ابن عباس نسخة ، وقد ضعف أمرها علي بن المديني وغيره من علماء الحديث ، وعارضها حديث عمرو ابن شعيب ، وفيها زيادة ليست في رواية داود ، والمثبت أولى من النافي : وقال يزيد بن هارون : العمل في هذا على حديث عمرو بن شعيب ، وان كان حديث ابن عباس أجود . اهـ . وقال ابن عبد البر : إن صح حديث ابن عباس ، فهو متروك منسوخ عند الجميع ، لأنهم لايجيزون رجوعه اليها بعد العدة ، قال : ومعنى قول ابن عباس : ردها

اليه على النكاح الأول ، أي : على مثل الصداق الأول ، قال : وحديث عمرو عندنا صحيح . اهـ .

وماذكره ابن القيم من أنه لايعرف اعتبار العدة في شيء من الأحاديث يقال عليه : قد تقررت أحكام العدة في الشرع ، وقام الاجماع على عدة الفسخ قبل وجود المخالف ، فلا يضر عدم ذكرها في جزئيات مواردها ، وليس فيما ذكره هو وغيره من الواقعات نص على رجوع أحد من النساء بعد مضي عدتها الا ما يدل له حديث زينب ، ورجوعها الى الى أبي العاص ، وقد عرفت الكلام فيه الا أن صحة هذا الاعتراض متوقف على ثبوت الإجماع المذكور .

وأما الذمية اذا أسلمت قبل زوجها ، ففيه مذهبان :

أحدهما ـ تخريج أبي طالب ، وتخريج أبي العباس أنه ينفسخ نكاحها ، سواء كانت مدخولة أو لا ، بأحد أمرين ، إما بمضي العدة في المدخولة ، أو بمضي مثلها في غير المدخولة ، إذ ليست عدة حقيقية ، وإما بعرض الإسلام على زوجها فامتنع ، فإنه ينفسخ ولو كانت باقية في العدة . أما الأول ، فلأن العدة قد اعتبرت في الحربية لما مر ، فبالأولى الذمية .

وأما الثاني ، فلما رواه حماد بن سلمة ، عن أيوب وقتادة ، كلاهما عن ابن سيرين عن عبد الله بن يزيد الخطمي أن نصرانياً أسلمت امرأته ، فقال عمر : ان أسلم ، فهي امرأته ، وان لم يسلم ، فرق بينهما ، فلم يسلم ففرق بينهما . وكذلك قال لعبادة بن النعمان التغلبي[1] وقد أسلمت امرأته : إما أن تسلم ، والا نزعتها منك . فأبى فنزعها منه . وأخرج عبد الرزاق ، قال: أخبرنا ابن جريج، عن ابن شهاب أنه قال : يعرض عليه، فإن أسلم ، فهي امرأته ، والا فرق الاسلام بينهما . ووجه اشتراط العرض أن البينونة تقع بينهما بمجرد امتناعه ولو لم تمض العدة ولا مقدارها، الا أنه اعتبر ذلك لما يتوقع من عود الراغب الى زوجه، فاذا تحقق عدم رغبته فيه وفي دينه ، لم يبق وجه للانتظار ، وكان امتناعه طلاقاً أيضاً . وذهب المؤيد بالله والشافعي ، وخرجه المؤيد بالله للمذهب الى عدم الفرق بين الحربيين

(١) بمثناة فوقية مفتوحة فمعجمة ساكنة فلام مكسورة فموحدة فياء آخر الحروف .

والذميين في عدم اشتراط العرض ، لأن كون الشرط حكم شرعي وضعي لايثبت الا بدليل شرعي ، وما ذكر من الدليل اجتهاد صحابي لاينهض بالحجة .

فائدة : اذا سبقت المرأة بالإسلام ، ففي لزوم نفقتها على الزوج قولان :

أحدهما للمذهب : أنها تستحق لمدة العدة ، لأنها بالإسلام أدت فرضاً عليها ، والنفقة لاتسقط بأداء فرض ، وعلى قول من ألزمها عدة أخرى بعد مضي الأولى ، أو امتناعه بعد العرض تستحق النفقة لها أيضاً .

ثانيهما ـ عدم اللزوم ، لأنها فرقة منعت الاستمتاع بسببها . وأجيب بأنه يسلم ويستمتع ، ورده بعض الشافعية بأن وجه عدم اللزوم أن بانقضاء العدة ونحوه تبين أنها كانت بائناً ، والبائن لاتستحق معه نفقة ، وفيه أن رده بعدم استحقاق البائن للنفقة رد بالمذهب .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام في مجوسي له ابنة ابن ، وله ابن ابن آخر ، فتزوج ابنة ابنه ، ثم أسلموا جميعاً ، فخطبها ابن عمها ، فجاؤوا الى علي عليه السلام في ذلك ، فقال : ان كان الجد دخل بها ، لم تحل لابن عمها ، وإن كان لم يدخل بها حلت له » .

لم أجـــد مايشهد له عن علي عليه السلام ، وبيض له في « التخريج » . وفي « مصنف عبدالرزاق » عن السلف ما يشهد لمعنى الحكم فيه ، فقال : أخبرنا ابن جريج قال : سئل عطاء عن مجوسي جمع بين امرأة وابنتها ، ثم أسلم قال : أحب أن يعتزلها ، أخبرنا ابن جريج ، قال : أخبرني من أصدق أن عمر بن عبد العزيز كتب الى عدي في مجوسي جمع بين امرأة وابنتها ، ثم أسلموا جميعاً أن يفرق بينه وبينها جميعاً . أخبرنا معمر ، عن قتادة في مجوسي جمع بين امرأة وابنتها ، ثم أسلموا يفارقهما جميعاً ، ولا ينكح واحدة منهما أبداً . أخبرنا معمر ، عن جابر الجعفي ، عن الشعبي قال : ما كان في الحلال يحرم ، فهو في الحرام أشد . اهـ .

وفي معناه ما رواه جابر الجعفي ، عن الشعبي ، عن ابن مسعود أنه قال : مـا اجتمع الحرام والحلال الا غلب الحرام الحلال ، ذكره البيهقي ، وأشار الى ضعفه بجـــابر ، والانقطاع بين الشعبي وابن مسعود ، وقال : وروى ليث بن أبي سليم ، عن حماد ، عن

ابراهيم ، عن علقمة ، عن عبد الله بن مسعود قال : لاينظر الله الى رجل نظر الى فرج امرأة وابنتها ، قال الدارقطني : وليث وحماد ضعيفان .

والحديث يدل بظاهره على تحريم المصاهرة بالنكاح المحرم ، لأن ابنة الابن لما صارت منكوحة لجدها حرمت على ابن عمها من حيث ان الجد أب ، وقد قال الله تعالى : « ولا تنكحوا مانكح أباؤكم من النساء الإ ما قد سلف » ، وقدذهب الى القول بتحريم المصاهرة به عمران بن الحصين ، وأبو حنيفة ، والثوري ، والأوزاعي ، وأحمد بن حنبل ، واسحاق ابن راهويه ، وروى نحوه عبد الرزاق في « مصنفه » عن عطاء ، وقتادة ، والحسن البصري ، وطاووس . وقال أيضاً : أخبرنا ابراهيم بن محمد ، عن صفوان بن سليم ، عن عبد الله بن يزيد مولى آل الاسود أنه سأل ابن المسيب ، وأبا سلمة بن عبد الرحمن ، وأبا بكر بن عبدالله بن الحارث بن هشام ، وعروة بن الزبير عن الرجل يصيب المرأة حراماً هل يصلح له أن يتزوج ابنتها ؟ فقالوا : لا . ويدل له أيضاً ما سبق من الآثار ، وهو صريح ماذهب اليه الإمام زيد بن علي فيما سيأتي من قول أبي خالد . وسئل الإمام عن الرجل يزني بأم امرأته ؟ قال عليه السلام : قد حرمت عليه ، ثم قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « من نظر الى فرج امرأة وابنتها لم يجد رائحة الجنة » ونحوه اثر ابن مسعود السابق . وماروراه البيهقي عن الحجاج بن أرطاة ، عن أبي هانىء - أو أم هانىء - عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم « اذا نظر الرجل الى فرج المرأة حرمت عليه أمها وابنتها » وفي اسناده مقال .

وروي عن أمير المؤمنين علي كما حكاه عنه في « البحر » وغيره وابن عباس ، وعروة ابن الزبير ، والزهري ، وابن المسيب ، وربيعة ، وهو مذهب العترة ، والشافعي ، ومالك وأبي ثور : أنه لايقتضي التحريم . وحمل صاحب « المنهاج » حديث الاصل على أن نكاح المجوسي ليس بزنا صريح ، لقيام الشبهة في دينهم ، لكونهم أهل كتاب ، وفيه نظر ، اذ الصحيح أنه لا كتاب لهم ، لحديث « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » ولماذكر في المقالات من أنه كان لهم كتاب وقد رفع ، فالأولى أن يقال : إن لعلي عليه السلام في ذلك قولين .

والحجة لهذا المذهب حديث عكرمة عن ابن عباس في رجل غشي أم امرأته قال : تخطى حرمتين ، ولاتحرم عليه امرأته . أخرجه البيهقي . وأخرج أيضاً عن ابن شهاب أنه سئل

عن رجل وطىء أم امرأته فالم قال علي بن أبي طالب : لايحرم الحرام من الحلال ، وهوفي «الجامع الكافي» ولفظه : روى محمد باسناده ، عن علي عليه السلام وأبي جعفر عليه السلام قال: لايحرم حرام حلالا . وأخرج البيهقي أيضاً من طريق عبدالله بن عمر ،عن نافع ،عن ابن عمر ،عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : لايحرم الحرام الحلال » وباسناده الى الزهري ، عن عروة ، عن عائشة قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « لا يحرم الحرام الحلال » وفي لفظ قالت : سئل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن الرجل يتبع المرأة حراماً أينكح ابنتها ؟ أو يتبع الابنة حراماً أينكح أمها ؟ قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « لايحرم الحرام الحلال انما يحرم ما كان بنكاح حلال » ويؤيده عموم قوله تعالى : « وأحل لكم ما وراء ذلكم » فيتناول جميع ما عدا المذكور في الآية من المحرمات ، ولا بد في الحكم بتحريم شيء مما عداه من مخصص صحيح السند صريح المعنى . وفي «الجامع» قال محمد: والأحوط لمن زنى بأم امرأته ، أو بابنتها ، أو بامرأة ابنه ، أو أبيه أن يطلق الزوج امرأته تطليقة واحدة يحلها بها للأزواج اذا انقضت عدتها لموضع الخلاف ، ولا يقربها أبداً ، فاذا انقضت عدتها تزوجت من شاءت . اهـ .



باب العدل بين النساء

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام في قول الله عز وجل : « ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النســـاء ولو حرصتم » قال : هذا في الحب والجماع ، وأما النفقة والكسوة والبيتوتة فلا بد من العدل في ذلك ، ولا حظ للسراري في ذلك » .

أخرج البيهقي من طريق معاويـة بن صـالح ، ~~عن علي بن أبي صالح~~ ، عن علي بن أبي طلحة ، عن ابن عباس في قوله تعالى : « ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم » في الحب والجماع ، وفي قوله : « فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقـة » قال : لا هي أيم ، ولا ذات بعل ، قال في « الدر المنثور » : وأخرجـه ابن جرير ، وابن المنـذر ، وابن أبي حاتم ، وأخرج ابن المنذر عن ابن مسعود قال : في الجماع ، وأخرج ابن أبي شيبة ، والبيهقي ، عن عبيدة في قوله : « ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء » قـال : في الحب والجماع ، وأخرج ابن أبي شيبة ، عن الحسن في قوله تعـــالى : «ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء » قال : يعني في الحب والجماع « ولا تميلوا كل الميل » قال في الغشيان : « فتذروها كالمعلقة » لا أيم ولا ذات زوج . وأخرج ابن أبي شيبة عن ابراهيم قال : ان كانوا ليسوون بين الضرائر حتى تبقى الفضلة مما لا يـكال من السويق والطعام ، فيقسمونه كفافاً اذا كان مما لا يستطاع كيله .

والآية المذكورة في الحديث تدل على عدم المؤاخذة بالمحبة وميل القلب الى احـــدى الضرائر دون الاخرى ، لكونه غير داخل تحت الاستطاعـة ، ولو حرص عليـه الرجل ، بل الواجب التسوية والعدل في الأفعال الظاهرة ، من القسم ، وحسن المعاشرة ، والنفقـة والكسوة ، والايناس بالمبيت ، ونحو ذلك مما يقدر على فعله المكلف ، وقد أشار اليـــه

حديث عائشة عند النسائي وأبي داود قالت : كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقسم ويعدل ويقول : « اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك » يعني : القلب . وروى البيهقي عن الشافعي قال : سمعت بعض أهل العلم في معنى الآية يقول : « لن تستطيعوا أن تعدلوا » بما في القلوب ، « فلا تميلوا كل الميل » بالفعل الذي ليس لكم « فتذروها كالمعلقة » . وما أشبه ماقالوا عندي بماقالوا ، لان الله عز وجل تجاوز عما في القلوب وكتب على الناس الافعال والأقاويل ، فإذا مال بالقول والفعل ، فذلك كل الميل . اه .

فإذا كان عند الرجل أكثر من واحدة ، وجب التسوية بينهن في فعل القسمة اذا كن حرائر سواء كن مسلمات أو كتابيات ، فإن كانت تحته حرة وأمة ، قسم للحرة ليلتين ، وللأمة ليلة واحدة كما مر في الكتاب ، فإن ترك القسم بينهن ، فقد عصى الله سبحانه ، لحديث أبي هريرة مرفوعاً « من كان له امرأتان يميل لاحداهما على الأخرى جاء يوم القيامة أحد شقيه مائل » . أخرجه النسائي واللفظ له ، وأبو داود ، وأخرجه أبو داود الطيالسي ، وأحمد ، وابن ماجه والبيهقي ، وأخرجه ابن جرير بلفظ : « أحد شقيه ساقط » ذكره السيوطي في « الجامع الكبير » . وقال الحاكم وابن دقيق العيد : اسناده على شرط الشيخين . وعليه القضاء للمظلومة ، فإن وهبت احدى الضرائر نوبتها لمعينة جاز ، أو لغير معينة بأن أسقطت حقها منه فكذلك ، وأصله أن سودة وهبت نوبتها لعائشة رضي الله عنها ، وكذلك أزواجه في مرضه . قال في « البحر » : إنه لاتجب التسوية عند الأكثر إلا إذا قسم ، وقبل أن يقسم له الانفراد عنهن . إذ الاستمتاع حق له لايلزمه استيفاؤه ، فإن أراد الاستمتاع من البعض جاز ، وأشار في « الغيث » الى أنه حين يريد الاستمتاع لايبيت معها ولا يقيل . وقال النووي في «شرح مسلم» : مذهبنا أنه لايلزمه أن يقسم لنسائه ، بل له اجتنابهن كلهن ، لكن يكره تعطيلهن مخافة الفتنة عليهن والإضرار بهن .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده عن علي عليهم السلام قال : « كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اذا تزوج بكراً أقام عندها سبعاً ، واذا تزوج ثيباً أقام عندها ثلاثاً » .

روى خالد الحذاء ، عن أبي قلابة ، عن أنس بن مالك قـال : إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعاً ، واذا تزوج الثيب على البكر أقام عندها ثلاثاً . قال خـالد : ولو قلت : إنه رفعه لصدقت ،ولكنه قال : السنة كذلك . متفق عليه ، واللفظ لمسلم ، وزاد ابن حبان في « صحيحه » والبيهقي في « سننه » عن أنس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « سبـع للبكر وثلاث للثيب » :

وفي « التلخيص » قول الرافعي : إن هذا موقوف خلاف ماعليه الأكثر من أهل العلم بالحديث حيث قالوا : إن قول الراوي :من السنة كذا، كان مرفوعاً، على أن ابن ماجه ، والدارمي ، وابن خزيمة ، والاسماعيلي ، والدارقطني ، والبيهقي ، وابن حبان أخرجواهذا الحديث عن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : فذكره . وعـن أم سلمـة رضي الله عنها أن رسول اللهصلى الله عليه وآله وسلم لماتزوجأم سلمةأقامعندها ثلاثاً ،وقال : « إنه ليس بك على أهلك هوان ، إن شئتسبعتالك ، وإن سبعت لك سبعت لنسائي »، أخرجه مسلم في « الصحيـح » وله في رواية : « وإن شئت ثلثت ثم درت » وفي أخـرى : أنه لما أراد الخروج ، أخذت بثوبه ، فقال : « إن شئت زدتك ، وحاسبتك،للبكر سبـع وللثيب ثلاث » وقد استدركه الدارقطني على مسلم ، لأنه روي مرسلاً . قال النووي:وهو استدراك فاسد . لأن مسلماً بين اختلاف الرواة في وصله وإرساله ، ومذهبه مذهب الفقهاء والأصوليين ومحققي المحدثين أن الحديث اذا روي متصلا ومرسلا حكم بالاتصال ، ووجب العمل به لأنها زيادة ثقة ، وهي مقبولة عند الجماهير . وأخرج محمد في « الأمالي » عن محمـد ابن راشد ، عن إسماعيل بن أبان ، عن غياث ، عن جعفر ، عن أبيه ، عن علي قـال : اذا تزوج الرجـل الثيب أقام عندها ثلاثاً ، ثم يقسم لنسائه بعد ، وإذا تزوج الرجل البكر ، أقام عندها سبعاً ، ثم يقسم لنسائه بعد .

والحديث يدل على أن السنة تأثير البكر بالتسبيـع ، والثيب بالتثليث ، والوجه فيـه ملاحظة حصول الألفة ، ووقوع المؤانسة ، واستدامة الصحبة ، والبكر لما كان فيهـا من الخفر والحياء تحتاج الى فضل إمهال وصبر ، وحسن تأدب ورفـق ، ليتوصل الزوج الى الأرب منها ، والثيب قد جربت الأزواج ، وارتاضت بصحبة الرجال والحاجة الى ذلك ذلك في أمرها أقل إلا أنها تختص بالثلاث مكرمة لها ، وتأسيساً للألفة فيما بينه وبينها .

قال النووي : وفي حديث أم سلمة دليل على أن حق الزفاف ثابت للمزفوفة تقدم به على غيرها ، فإن كانت بكراً كان لها سبع ليال بأيامها بلا قضاء ، وإن كانت ثيباً كان لها الخيار ، وإن شاءت سبع ليال بأيامها ويقضي لباقي النساء ، وإن شاءت ثلاثاً ، ولا يقضي ، هذا مذهب الشافعي وموافقيه ، وهو الذي ثبتت فيه الأحاديث الصحيحة ، وممن قال به مالك ، وأحمد واسحاق ، وأبو ثور ، وابن جرير ، وجمهور العلماء .

قلت : وحكاه في « البحر » عن العترة .

وقال أبو حنيفة ، والحكم ، وحماد : يجب قضاء الجميع في الثيب والبكر ، واستدلوا بالظواهر الواردة بالعدل بين الزوجات ، وهذه الأحاديث مخصصة للظواهر ، وفي بعض شروح « المشكاة » أشار إلى وجه الحجة ، لأبي حنيفة ومن معه بأن قوله صلى الله عليه وآله وسلم لأم سلمة : « إن شئت سبعت عندك وسبعت لنسائي » يفيد أن الأيام الثلاث التي هي من حقوق الثيب لو كانت مسلمة لها ، لكان من حقه أن يدور عليهن أربعاً أربعاً ، لكون الثلاث حقاً لها ، فلما كان الأمر في السبع على ماذكر ، علم أنه في الثلاث كذلك . وأجاب مثله عن القاضي زيد في «شرحه» بأن قول صلى الله عليه وآله وسلم « وان شئت ثلثت ثم درت » مع قوله: « وإن شئت سبعت لك وسبعت عندهن » يدل على خلاف ماذكروه ، وأن معناه إذا زاد على الثلاث بطل حقها من الثلاث ، لأنها لو كانت مستحقة للثلاث مع الزيادة لقال : وإن شئت سبعت لك وربعت عندهن . وأشار النووي في «شرح مسلم»إلى وجه تاثيرهابالثلاث إذا اقتصرت عليها ، وعدمه اذاطلبت الزيادة، بأن في الثلاث مزية بعدم القضاء ، وفي السبع مزية بتواليها ،وكمال الانس فيها ، فاختارت الثلاث لكونها لاتقضى ، وليقرب عوده اليها .

واختلف العلماء هل يثبت هذا الحق لمن ليس له زوجة أخرى ، أو يختص بمن له زوجة أو زوجات غير الجديدة ، فقال ابن عبد البر وجمهور العلماء : إن ذلك حق للمرأة بسبب الزفاف ، سواء كانت عنده زوجة أم لا ، لعموم الحديث ، وقالت طائفة : الحديث فيمن له زوجة أو زوجات غير هذه ، لأن من لازوجة له هو مقيم مع هذه كل دهره مؤنس لها ، بخلاف من له زوجات ، فإنه جعلت هذه الأيام للجديدة تأنيساً لها متصلا لتستقر عشرتها له ، وتذهب حشمتها منه ، ويقضي كل واحد منها لذته من صاحبه ، ورجحه القاضي عياض ، والبغوي من الشافعية . قال النووي: والأول أقوى لعموم الحديث .

واعلم أنه لايجب على الزوج أن يستغرق جميع الأوقات في المقام عند الزوجة في السبعة الأيام أو الثلاثة ، وقد نص الشافعي على كراهه تأخره عن صلاة الجماعة ، وسائر أعمال البر التي كان يفعلها ، وقال الرافعي : هذا في النهار ، وأما في الليل فلا ، لأن المندوب لايترك له الواجب ، وقال ابن دقيق العيد : أفرط بعض الفقهاء ، فجعل مقامه عندها عذراً في إسقاط الجمعة اذا جاءت في أثناء المدة ، وهذا مناف للقواعد ، لأن مثله من الآداب والسنن لايترك له الواجب ، لدلالة النصوص ، وعمل الأمة على وجوب الجمعة على الأعيان ، وكلامه مبني على عدم وجوب ذلك الحق ، وفيه نظر ، ومقتضى قول الهادوية أنه لايترك الجماعة ولا غيرها من الواجبات وإن رخص فيه ، كما قالوا في حق الزوجة : إنها لاتمتنع عن واجب وإن رخص فيه ، كالصوم في السفر ، والصلاة أول الوقت ، ذكره في شرح « بلوغ المرام ».



باب النفقة على الزوجة

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه عن جده ، عن علي عليهم السلام « أن امرأة خاصمت زوجها في نفقتها ، فقضى لها بنصف صاع من من بر في كل يوم » .

قال الحافظ البيهقي في « سننه » :قال الشافعي رحمه الله في نفقة المقتر: انها مد بمد النبي صلى الله عليه وآله وسلم في كل يوم من طعام البلد ، قال : وانما جعلت الفرض مداً بالدلالة عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في دفعه الى الذي أصاب أهله في شهر رمضان عرقاً فيه خمسة عشر صاعاً لستين مسكيناً،وكان ذلك مداً مداً لكل مسكين ، والعرق خمسة عشر صاعاً على ذلك يعمل ، ليكون أربعة أعراق ووسقا ولكن الذي حدثه أدخل الشك في الحديث خمسة عشر أو عشرين صاعاً ، ثم ساق حديث أبي هريرة وسعيد بن المسيب ، وقد سبق في باب كفارة : من أفطر في شهر رمضان متعمداً حديث « المجموع » وشواهده وفيه الجزم بخمسة عشر صاعاً لكل مسكين مد .

ثم قال الشافعي في نفقة الموسر : إنها مدان قال : وإنما جعلت أكثر مافرضت مدين مدين ، لأن أكثر ماجعل النبي صلى الله عليه وآله وسلم في فدية الكفارة للأذى مدين لكل مسكين ، ثم أورد البيهقي في المتفق عليه من حديث كعب بن عجرة وفيه « فأمره رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن يحلق رأسه وقال : « صم ثلاثة أيام أو أطعم ستة مساكين مدين مدين ... » الحديث ثم قال : أخبرنا أبو بكر بن الحارث الفقيه ، أنا علي بن عمر الحافظ ، نا أحمد بن محمد بن بحر العطار بالبصرة ، نا إسحاق بن ابراهيم بن حبيب بن الشهيد ، نا يحيى بن يمان ، عن المنهال بن خليفة ، عن الحجاج بن أرطاة ، عن قتادة ، عن خلاس ،

عن علي رضي الله عنه أنه فرض لامرأة وخادمها اثني عشر درهماً ، للمرأة ثمانية ، وللخادم أربعة ، ودرهمان من الثمانية للقطن والكتان.هذا اسناد ضعيف .اه. قال في« التخريج» : لأن فيه الحجاج بن أرطاة ، وليس بالقوي ، وخلاس بن عمرو وإن كان ثقة ، فقد قال أهل الحديث : إن حديثه عن علي عليه السلام صحيفة وليس سماعا . اه . وأخرجه محمد في « الأمالي » قال: أنا أبو هشام عن يحيى بن يمان بتمام سنده ومتنه. وأخرج المؤيد بالله في شرح « التجريد » حدثنا أبو العباس الحسني ، أنا محمد بن الحسين بن علي العلوي ، نا أبي ، نا زيد بن الحسن ، عن ابن أبي أويس ، عن ابن ضميرة ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليه السلام أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم خطب يوم النحر بمنى في حجة الوداع ، فقال : « استوصوا بالنساء خيراً » . الى أن قال : « ولهن عليكم من الحق نفقتهن وكسوتهن بالمعروف » وفي سنده مقال على مذهب بعض المحدثين ، لكنه مؤيد بما عندمسلم وغيره من حديث جعفر بن محمد ، عن أبيه ، عن جابر في حديثه الطويل في حجة الوداع وفيه : «لهن عليكم نفقتهن وكسوتهن بالمعروف » .

والحديث يدل على أن نفقة الزوجة مقدرة بنصف صاع لكل يوم ، وليس المعنى فيه على التحديد بدليل اختلاف الحال في قوة الداعي ، الى الأكل وضعفه ، وصغر الزوجة وكبرها .

قال القاضي زيد حاكياً عن السيد أبي طالب : وماذكره في « المنتخب » من أن على الموسر ثلاثة أمداد سوى الادام وعلى الفقير مد ونصف ،فقد عقبه يعني الهادي بما دل أنه ذكره على طريق الاجتهاد في اعتبار الكفاية على قدر اليسار والاعسار ، لا أنه حد واجب وهو قوله : وأقل من ذلك إن لم يمكنه على قدر مايرى الحاكم من عسرته ، واليه ذهب المؤيد بالله ، وأبو حنيفة وأصحابه ، والحجة لذلك ظواهر الآي كقوله عز وجل : « لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله » وقوله تعالى : « على الموسع قدره وعلى المقتر قدره » . وفي حديث هند أنه قال لها صلى الله عليه وآله وسلم : « خذي من ماله مايكفيك وولدك بالمعروف »فعلق ذلك بالكفاية ،ولأنها تجب حالا فحالا ،ويوماً فيوماً ، فلزم أن لاتتقدر كنفقة الأقارب والمماليك ، وأجرة السكنى ، ولأن النفقة انما تجب في مقابلة

التمكين من الاستمتاع ، فلما وجب على المرأة ذلك حسب كفاية الزوج من غير تقدير . اه .

وقد ذكر المفسرون معناه في تفسير قوله تعالى «بالمعروف» وقال في« الكشاف » : قوله : « بالمعروف » يفسره ما تعقبه ، وهو أن لا يكلف واحد منهما ما ليس في وسعه ، وظاهر أدلة وجوب النفقة تناول الكبيرة والصغيرة ، المدخول بها أولا . تصلح للجماع أولا ، مالم تحبس نفسها منه مع التمكن ، أو كانت كبيرة فنشزت .



باب الاحصان

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام قال : « لايحصن المسلم باليهودية ولا بالنصرانية ، ولا بالأمة ولا بالصبية » .

أخرجه محمد في « الأمالي » من هذه الطريق بزيادة : واذا فجر وقد أحصن بواحدة منهن ، وقع عليه الحد ، ولم يقع عليه الرجم ، وأخرج البيهقي من طريق سعيدبن منصور، نا عيسى بن يونس ، نا أبو بكر بن عبد الله بن أبي مريم الغساني ، عن علي بن أبي طلحة ، عن كعب بن مالك ، أنه أراد أن يتزوج يهودية أو نصرانية ، فسأل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فنهاه عنها وقال : « إنها لاتحصنك » قال الدارقطني : أبوبكر بن أبي مريم ضعيف وعلي بن أبي طلحة لم يدرك كعباً . قال البيهقي : ورواه أيضاً بقية بن الوليد عن أبي سبأ عتبة بن تميم ، عن علي بن أبي طلحة وهو منقطع . وأخرج من طريق أبي سلمة أحمد بن أبي نافع ، نا عفيف بن سالم ، عن سفيان الثوري ، عن موسى بن عقبة ، عن نافع ، عن ابن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: « لايحصن أهل الشرك بالله شيئاً » قال الدارقطني : وهم عفيف في رفعه ، والصواب موقوف من قول ابن عمر . وفي «التلخيص» تمسك الحنفية في أن الاسلام شرط في الاحصان بحديث روي عن ابن عمر مرفوعاً وموقوفاً « من أشرك بالله فليس بمحصن » ورجح الدارقطني وغيره الوقف، وأخرجه اسحاق بن راهويه في مسنده على الوجهين . اه . وفي « المصنف » لعبد الرزاق : أخبرنا الثوري ، عن جابر ، عن الشعبي قال : لايحصن الحر بالنصرانية . وقاله ابراهيم ،أخبرنا الحسن بن عمارة عن الحكم عن ابراهيم قال : لايحصن المسلم باليهودية ولا النصرانية ، وهو يحصنها . وأخرج أيضاً عن ابن جريج قال : ليس نكاح الأمة باحصان . أخبرنا معمر عن قتادة ،عن الحسن والنخعي قالا : لاتحصن الأمة الحر . أخبرنا الثوري ، عن جابر ، عن الشعبي قال : لايحصن الحر بالمملوكة ، وقاله ابراهيم . وأخرج نحوه عن ابن المسيب وعطاء .

وفي الحديث اشارة الى بعض شرائط الاحصان ، وهو في اللغة : المنع ، ومنه « قرى محصنة » « لتحصنكم من بأسكم » وفي الشرع لأربعة أشياء : الحرية ، كقوله تعالى : «والذين يرمون المحصنات » أراد: المسلمات الحرائر والزوجية ، كقوله تعالى : « والمحصنـــات من النساء الا ماملكت أيمانـكم » أراد به: ذوات الأزواج من المسبيـات والاسلام ، كقوله تعالى : « فاذا أحصن » أي : أسلمن . والعفة ، كقوله تعالى : « محصنين غير مسافحين » ذكره القاضي زيد ، والمراد منها هنا التزويـج ، قال في «المصباح »: أحصن الرجل بالألف : تزوج، والفقهاء يزيدون على هذا :وطء في نـكاح صحيـح . اهـ .

فقوله : « لايحصن المسلم باليهودية » يدل على أن إسلام الزوجة شرط في إحصان الرجل الموجب لرجمه ، ونقل ابن عبد البر الاجماع عليه ، وحكاه في « البحر » عن زيـد بن علي ، والناصر ، والامام يحيى ، وأبي حنيفة ومحمد ، وأنه يجب على من تزوج بمشركة اذا زنى الجلد ، دون الرجم ، وحجتهم حديث الباب وشواهده من الأحاديث المرفوعة والموقوفة ، وهي بمجموعها تفيد الحجية ، وذهبت القاسمية ، والشافعي ، وأبو يوسف الى أنـــه يرجم ، لحديث جابر بن عبد الله عند مسلم قال : رجم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم رجلا من أسلم ، ورجلا من اليهود وامرأة ، وقصة اليهوديين في « الصحيحين » من حديث ابن عمر ، وفيها التصريح بأن اليهوديين اللذين زنيا كانا قد أحصنا .

قال الخطابي : وتأول بعض أصحاب الرأي هذا الحديث على أنه إنما رجمها بحكم التوراة ولم يحملها على أحكام الاسلام وشرائطه ، وهو تأويل غير صحيـح ، لأن الله سبحانه يقول : « وأن احكم بينهم بما أنزل الله » وانما جاءه القوم مستفتين طمعاً في أن يرخص لهم في ترك الرجم ، ليعطلوا به حكم التوراة ، فأشاد عليهم صلى الله عليه وآله وسلم ما كتموه من حكم التوارة ، ثم حكم عليهم بحكم الاسلام على شرائطه الواجبة فيه ، وليس يخلو الامر فيما صنعه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من ذلك على أن يكون موافقاً لحكم الاسلام أو مخالفاً له ، فان كان مخالفاً له ، فلا يجوز له أن يحكم بالمنسوخ ، ويترك الناسخ ، وإن كان موافقاً له ، فهوشريعته ، والحكم الموافق لشريعته لايجوز أن يكون مضافاً الى غيره ،ولا أن يكون فيه تابعاً لمن سواه . اهـ .

وللأولين أن يجيبوا بأن رجم اليهوديين كان في أوائل الهجرة ، لما رواه عبد الرزاق ،

عن معمر ، عن الزهري قـــال : أخبرني رجل من مزينة ونحن عند ابن المسيب عن أبي هريرة قال : أول مرجوم رجمه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من اليهود زنى رجل منهم وامرأة... الحديث ، وهو في «سنن أبي داود» من طريق ابن اسحاق عن الزهري بتمام سنده بلفظ: زنى رجل وامرأة من اليهود وقد أحصنا حين قدم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم المدينة... الحديث ، وأدلة من اشترط الإسلام مطلقة ليس فيها مايدل على تقييدها بتاريخ أو ما يدل عليه ، والتعارض بين الحكمين واقع مع تقاربهما في ثبوت السند، والقاعدة أنه يحكم للمطلقة من البينتين بأقرب وقت في الاصح مع ما يترجح به من الحديث المشهور « ادرؤوا الحدود بالشبهات » .

قوله : « ولا بالأمة » . ظاهره سواء كان وطؤها بملك اليمين ، أو بعقد النكاح ، أما الأول فللاجماع ، وأمـــا الثاني ، فذهب اليه أبو حنيفة وأصحابه ، ومن السلف من تقدم ذكره ، وخالفهم الجمهور لحصول المقصود من التحصن بالوطء في نكاح صحيح . وأخرج البيهقي من طريق عبد الرزاق ، أنا معمر ، عن الزهري ، عن عبد الله بن عبد الله بن عتبة وسأل عبد الملك بن مروان عبد الله بن عتبة عن الأمة هل تحصن الحر ؟ قال : نعم ، قال : عمن تروي هذا ؟ قال: أدركنا أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقولون ذلك . وقال عبد الرزاق : أخبرنا ابن جريج قال : حدثني ابن شهاب ، عن رجـــل زنى وقد أحصن بأمة قال: : حده حد المحصن من الرجم إذا كان حراً .

قوله : « ولا بالصبية » والوجه فيه أن اللذة لم تكمل بجماعها ، والمراد بها إذا لم تكن صالحة للوطء ، ومع الصلاحية يثبت لها حكم الاحصان لدخولها في مسمى الزوجية كما هو ظاهر « الازهار » بقوله مع عاقل صالح للوطء ، والله أعلم .

باب العيب يجده الرجل بالمرأة

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام قال: يرد النكاح من أربع : من الجذام والجنون والبرص والفتق » .

أخرج محمد في « الأمالي » عن علي بن حكيم ،عن حميد بن عبد الرحمن ، عن حسن بن صالح ، عن أشعث[1] ، عن الشعبي عن الحارث ، عن علي قال: يرد النكاح ـ أو أرد النكاح ـ قبل أن يدخل بامرأته من أربع: من الجذام والبرص والجنون والقرن ، فان دخل بها زوجها فهي امرأته . قال في «التخريج» : ورجاله ثقات ،وفي الحارث كلام وقد وثق ،ووقع «القرن» هنا « الفتق » في حديث الاصل . وأخرجه البيهقي من طريق سعيد بن منصور ،نا سفيان، عن مطرف ، عن الشعبي قال : قال علي : أيما رجل نكح وبها برص أو جنون أو جذام أو قرن ، فزوجها بالخيار ما لم يمسها ، إن شاء أمسك ، وان شاء طلق ، وإن مسها ، فلها المهر بما استحل من فرجها . قال : ونا سعيد بن منصور ، نا هشيم ، أنا محمد بن سالم ، عن الشعبي أنه قال : ذلك اذا دخل بها ، قال : وإن علم بذلك قبل أن يدخل بها ، فان شاء أمسك ، وان شاء فرق بغير طلاق . ورواه الثوري عن اسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي ، عن علي قال : إذا تزوج المرأة ، فوجد بها جنوناً أو برصاً ، أو جذاماً أو قرناً فدخل بها فهي امرأته ان شاء أمسك وان شاء طلق . زاد فيه وكيع عن الثوري : إذا لم يدخل بها ، فرق بينهما فكأنه أبطل خياره بالدخول بها ،والله أعلم . اهـ .

وروى ابن أصبغ عن ابن وهب، عن علي وعمر : لاترد النساء الا من العيوب الأربعة: الجنون والجذام والبرص والداء في الفرج، وهو منقطع . وقد رواه سفيان ، عن عمرو بن

---

(١) بمثلثة آخره ،وهو ابن سوار الكندي .

دينار ، عن ابن عباس متصلًا . وأخرج البيهقي بسنده الى ابن عباس أنه قـــال : أربـع لا يجزن في بيـع ولا نـكاح: المجنونة والمجذومة والبرصاء والعفلاء. وأخرج مالك في « الموطأ » والدارقطني عن عمر بن الخطاب : أيما امرأة غر بها رجل بها جنون أو جذام أَو برص ، فلها المهر بما أصاب منها ، وصداق الرجل على من غره . وفي لفظ للدارقطني : قضى عمر في البرصاء والجذماء والمجنونة إذا دخل بها فرق بينهما ، والصداق لها بمسيسه إياها وهو له على وليها .

والحديث يدل على جواز الرد بتلك العيوب الأربعة بلا طلاق ، وهو مذهب العترة جميعاً ، وحكاه في « البحر » عن ابن عباس ، وابن عمر ، والشافعي ، وأحمد ، واسحاق ، وأبي ثور .
قلت : وهو الظاهر من قول علي عليه السلام ، وعمر بن الخطاب ، وكذا ما في حكم الاربع من المنفرات كالبرص ، وقد ورد فيه حديث زيد بن كعب بن عجرة عن أبيه قال : تزوج رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الغالية من بني غفار ، فلما دخلت عليه ، ووضعت ثيابها رأى بكشحها بياضاً ، فقال : « البسي ثيابك والحقي بأهلك » وأمر لها بالصداق . رواه الحاكم وفي اسناده جميل بن زيد مجهول ، وفي الحديث اضطراب ، وفي بعض طرقه بلفظ « دلستم علي » . قال القاضي زيد ما معناه : يقتضي ظاهره أن الرد لأجل العيب الذي رأى بها ، ولا يجوز أن يحمل قوله : « الحقي بأهلك » على الطـــلاق ، لأنه مشترك بينه وبين الفسخ ، وقد قامت قرينة تعين المراد ، وهو قوله عقب الرد : « دلستم علي » . فظاهره أن الرد للتدليس ، كما اذا قال : سهوت ثم سجد ، لأنه عقد معاوضة على المنافع ، فجاز أن يكون للرد مساغ كالبيـع ولأن المهر يتأتى فيـــه الرد بالعيب على الجملة بلا خلاف ، فالبضع كذلك ، ولأنه عقد اقتضى تسليم المعقود عليه ، فإذا كان فيه ما يمنع التسليم كان لمستحقه الخيار في فسخ العقد كمن اشترى داراً فوجد فيها غاصباً يمنع من تسليمها . ومعلوم أن الرتق يمنع من التسليم ، والوصول الى المقصود من الاستمتـــاع ، فوجب أن يثبت الخيار . ولما ورد من الامر بالفرار من المجذوم . اه .

وألحق العلماء بها ما شاركها في علة التنفير على اختلاف بينهم ، فزاد أحمد بن حنبل أن تكون المرأة فتقاء منخرقة ما بين السبيلين ، وهو المصرح به في إحدى روايتي حديث الأصل ، وزاد الهادوية : العفلة في المرأة والقرن والرتق ، وجعل بعضهم من ذلك نار فارس ، وزاد بعض الشافعية فقال : إن المرأة ترد بكل عيب ترد به الجارية في البيـع ، قيل : ولا دليل

عليه ، إذ العلة مقصورة على مايقع به التنفير وفوات المقصود من النكاح ، وهو الذي رجحه ابن القيم في « الهدي » فقال : القياس أن كل عيب ينفر الزوج منه ، ولا يحصل به مقصود النكاح من المودة والرحمة يوجب الخيار ، وهو أولى من البيع ، كما أن الشروط المشروطة في النكاح أولى بالوفاء من الشروط في البيع ، ومن تدبر مقاصد الشرع ، وما يشتمل عليه من المصالح ، لم يخف عليه رجحان هذا القول وقربه من قواعد الشريعة . ولما عرفت أن الدليل على الفسخ هو الحديث المذكور وهو محتمل ،إلا أن رواية أحمد بلفظ : «خذي عليك ثيابك » ولم يأخذ مما آتاها شيئاً أظهر في قصد الرد وبعده عن إفادة الطلاق ، ويتأيد ذلك بما روي عن علي وعمر وابن عباس ، فان قضاءهم بذلك مما يدل صريحاً بأن هـذا أمر ثابت معمول به ، ويكون نصاً في العيوب المنصوصة الواردة وقياساً فيما شاركها في المعنى المناسب للغرض المقصود من النكاح ، وقد رجحه أيضاً في « المنار » .

وذهب ابن مسعود ، وابن أبي ليلى ، والثوري ، والأوزاعي ، وأبو الزناد الى أنه لايجوز فسخ النكاح بالعيب أصلا ، سواء كان في المرأة أو الرجل الا بعيبين وهما: الجب والعنة [1] ويروى أيضاً عن أبي حنيفة وأبي يوسف ، ويحكى عن علي عليه السلام ، وهو مقتضى رواية البيهقي عنه في قوله : إن شاء أمسك ، وإن شاء طلق ، وذهب اليه أيضاً داود الظاهري ، وابن حزم من أصحابه ،إلا أنهم قالوا : لايفسخ بعيب البتة ، وكأنه لما لم يكن في الحديث تصريح بردها من دون احتمال طلاق مع مافيه من الاضطراب ، وجهالة راوية ، وعقد النكاح قد ثبت فلا يرفعه إلا رافع ثابت بنص صحيح ، ولذا قال ابن القيم: إنه إما أن يصار الى قول ابن حزم ومن معه يعني وهو عدم العمل بالحديث ، أو يقال بالتعميم عملا بما ورد فيها من النص وقياساً فيما لم يرد مما ناسبها في العلة . وأما الاقتصار على عيبين ، أو أربعة ، أو ستة ، أو سبعة أو ثمانية دون ماهو أولى منها أو مساو لها ،فلا وجه له ، فالعمى والخرس والطرش ، وكونها مقطوعة اليدين أو الرجلين أو إحداهما أو نحو ذلك من أعظم المنفرات والسكوت عنه من أقبح التدليس ،والغرر والاطلاق انما ينصرف الى السلامة ، فهو كالمشروط عرفاً ، وقد قال عمر بن الخطاب لمن تزوج امرأة وهو لايولد

---

(١) العنة بالضم . اه .

له : أخبرها أنك عقيم . اه . وعلى القول بثبوت الخيار يشترط فيه عدم العلم بالعيب ومع العلم لاخيار لهاجماعاً.قال القاضي زيد : وذلك لأنه تصرف في المعقود عليه مع العلم بالعيب وهو يبطل خياره كالمشتري إذا تسلم المبيع مع العلم بالعيب . وقوله: الفتق بالفاء والتاء المثناة من فوق هو اختلاط الفرجين وفي بعض النسخ : « الرتق » بفتح التاء مصدر يقال : امرأة رتقاء ،بينة الرتق لايستطاع جماعها لارتتاق ذلك الموضع منها .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام أن رجلاً تزوج امرأة فوجدته عذيوطا فكرهته ففرق بينهما » .

بيض له في « التخريج » ، وفي « الجامع الكافي » قال محمد : حدثنا جعفر بن محمد الهمداني ، عن يحيى بن آدم ، عن شريك وسأل عن العذيوط أتخير امرأته ؟ قال : انه ليخير فيما دون هذا . و «العذيوط» فيه ثلاث لغات«عذيوط» كحرذون وكعصفورو كعتور التيتاء وهومن يحدث عند الجماع ، أو ينزل قبل الايلاج ذكره في «القاموس» وقال بعضهم : تصحيحه في ديوان الأدب على وزن فعلول بكسر الفاء وفتح اللام وغير ذلك تصحيف .

وفيه دليل على أنه عيب يرد به النكاح،لما فيه من التنفير والاستقذار. قال في «البحر» وهو مذهب السرخسي [(١)] من الشافعية وبعض أصحابنا. وذهب الفريقان وحكاه في«البحر» للمذهب الى أنه لايفسخ به ، ولا بما ساواه كالأبخر والأدفر ، ولا دليل عليه قال : وفسخ علي عليه السلام العذيوط اجتهاد ، فلا يلزمنا . وأجيب بأن هذه حالة تعاف وتستقذر ، فأشبه البرص ، ذكره الامام يحيى ، وهو مبني على اطراد القياس فيما وجد فيه المعنى المصحح للالحاق ، ولعل القائلين بانحصار العيوب أخذوا بمفهوم العدد كما في رواية الأصل في الحديث قبل هذا ، وبمفهوم الحصر كما في الرواية السابقة عن علي وعمر ، ولكنهم لم يقتصروا عليها ، فلزمهم العمل بالقياس .

---

(١) نسبة الى سرخس بفتح مهملة و راء وسكون خاء معجمة فمهملة ،ويقال بسكون راء فمفتوحة والاول أشهر: مدينة بخراسان ذكره في « المغني ».

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام «أن خصياً تزوج امرأة وهي لاتعلم ثم علمت فكرهته ففرق بينهما» .

أخرج محمد في « الامالي » ، عن محمد بن جميل ، عن مصبح بن الهلقام ، عن إسحاق بن الفضل عن عبيد الله بن محمد بن عمر بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي في الخصي أنه لاينكح امرأة محصنة ، وأحاديث فسخ العنين شواهد معنوية لحديث الأصل . والخصي مسلول الخصيتين . قال في « المصباح » : خصيت العبد أخصيه خصاء بالمد والكسر : سللت خصييه [1] فهو خصي فعيل بمعنى مفعول ، مثل جريح وقتيل ، والجمع خصيان . اه .

وقيل : الخصاء: رض الخصيتين ، والسل : نزعها ، والجب : قطع الذكر .

والحديث دليل على أن الخصاء من العيوب التي يفسخ بها النكاح ، ووجهه ان المرأة تعاف عشرة الرجل لأجله ، وهو مذهب الهادي وأبي حنيفة ، وأحد قولي الشافعي . وفي « الجامع الكافي » عن الحسن بن يحيى بن زيد في الخصي يدلس نفسه لامرأة قال : قول علماء أهل العراق أنها إن رضيت بالمقام معه أقامت ، وإن كرهت فرق بينهما يعني أنه بمنزلة العنين . وذهب الامام يحيى ، وهو أحد قولي الشافعي أنه ليس بموجب للفسخ ، لانه يمكنه الوطء ، بل جماعه أكثر من السليم ، اذ لاينزل فلا يفتر ، وأجيب بأنه لاتتم بذلك لذة الاستمتاع المقصود من النكاح فكان أولى بالحاقه بتلك العيوب السابقة بالقياس الواضح ، وفي حكمه العنين . قال في « البحر » وهو العاجز عن الوطء ، لعدم الانتشار ، مشتق من عن الشيء : اذا عرض لتعرض الاحليل الى أحد جانبي الفرج ، وعدم ثباته ، وقيل : من عنان الدابة لرخاوته ولينه ، ويقال : امرأة عنينة . أي لا تشتهي الوطء .

واختلف في جواز الفسخ به ، فقال علي عليه السلام وعمر ، وابن مسعود ، ومعاوية ، والمغيرة ، والحارث بن عبد الله بن أبي ربيعة ، والباقر ، والصادق ، وزيد بن علي ، والناصر والنفس الزكية ، وأحمد بن عيسى ، وأبو عبد الله الداعي ، والمؤيد بالله ، والامام يحيى ، وهو قول الحنيفة والشافعية ومالك : هو عيب يفسخ به النكاح بعد تحققه ، واختلفوا في

---

(٢) بمثناتين من تحت تثنية خصية . اه .

قدر ما يقع به التحقق ، فعلي عليه السلام ، وعمر ، وابن مسعود أجلوه سنة ، وعثمان ومعاوية وسمرة لم يؤجلوه ، والحارث بن عبد الله أجله عشرة أشهر ، وحجة هذا القول ما أخرجه محمد في « الامالي » عن عباد بن يعقوب عن ابن فضيل [1] ، عن محمد بن اسحاق عن خالد بن كثير الهمذاني ، عن الضحاك ، عن علي انه قال : أجل العنين الذي لا يصل الى امراته سنة ، فان وصل فسبيل ذلك والا فرق بينها ، وأخرجه البيهقي عن شيخه الحاكم أبي عبد الله قال : نا أبو الوليد وهو ثقة امام ، نا حسن بن سفيان ، نا أبو بكر ، نا أبو خالد ، عن محمد بن اسحاق بتمام سنده ومتنه . وخالد بن كثير الهمذاني الكوفي ليس به بأس ، من السادسة ، وعند البخاري أنه ابن أبي نوف . قال في « التخريج » : روى له من أهل السنن ابن ماجه واسناده في « الامالي » حسن ، وقد تابع أبو خالد عن ابن اسحاق في رواية البيهقي ابن فضيل ، ولم يذكر في اسناده شيئاً فهو صالح الحديث . وأخرج سعيد بن منصور ، عن هشيم ، عن يحيى بن سعيد الانصاري ، عن ابن المسيب قال : قضى عمر رضي الله عنه في العنين أن يؤجل سنة ، قال ابن حجر : ورجاله ثقات ، وهو في البيهقي من طريق قتادة عن ابن المسيب عن عمر بلفظ : يؤجل العنين سنة ، فان قدر عليها والا فرق بينها ، ولها المهر ، وعليها العدة . قال البيهقي : وهذا على قوله : إن الخلوة تقرر المهر ، وتوجب العدة .

وأخرج بسنده الى سفيان الثوري عن الركين [2] بن الربيع قال : سمعت أبي وحصين ابن قبيصة [3] يحدثان عن عبد الله قال : يؤجل سنة ، فان أتاها والا فرق بينهما ، وروي نحوه بأسانيد ، عن المغيرة بن شعبة قال في « المنهاج » : قيل : الوجه في تأجيله سنة أنها تشتمل على فصول أربعة : الشتاء وفصله بارد رطب ، والربيع حار رطب ، والصيف

( ) بصيغة التصغير . اهـ .

(٢) ركين بمهملة مصغر وهو ركين بن الربيع بن عميلة بفتح المهملة الفزاري أبو الربيع الكوفي ثقة من الرابعة مات سنة احدى وثلاثين ذكره في « التقريب » . اهـ .

(٣) حصين بمهملتين مصغر بن قبيصة بفتح القاف وكسر الموحدة بعدها مثناة تحتية ساكنة فمهملة الفزاري الكوفي سمع علي بن أبي طالب ، وعبد الله بن مسعود ، وعنه الركين بن الربيع ، والقاسم بن عبد الرحمن ، أخرج له أبو داود ، والنسائي ، وابن ماجه ، ذكره في « الكمال » قال في « التقريب » وهو ثقة من الثانية . اهـ .

حار يابس ، والخريف بارد يابس ، فلعله يأتي عليه فصل من فصولها ، فيوافقه . أ هـ . وفي كتاب « البركة » أن الربيع بارد يابس ، والصيف حار رطب ، والخريف حار يابس ، قالوا : وتكون مدة التأجيل سنة شمسية وهي ثلاث مائة وخمسة وستون يوماً .

وذهب الهادي ، والقاسم ، والمرتضى ، وأبو طالب ، وأبو العباس ، وأحمد بن حنبل ، وداود ، والحكم بن عتيبة ، الى أنه لا فسخ به ، لعدم وجود مايدل عليه من السنة المرفوعة ، بل قام الدليل على خلافه ، لأن امرأة رفاعة لما شكت أن زوجها عبد الرحمن بن الزبير ليس معه الا مثل هدبة الثوب قال صلى الله عليه وآله وسلم : « أتريدين أن ترجعي الى رفاعة ، لا حتى تذوقي عسيلته » الخبر . ولأمر علي عليه السلام امرأة شكت ذلك بالصبر ، وقال : لا أستطيع أن أفرق بينكما . وقد أجيب عن حديث رفاعة بأن زوجها أنكر قولها وأنه قال : والله يارسول الله اني لانفضها نفض الأديم ، وقد تقرر أن القول قوله إذا كانت ثيباً ، ولم يجيء رفاعة بما يصدق قولها حتى يترتب عليه ذلك الحكم المدعى .

قال شارح « بلوغ المرام » : ومما يجاب به أن في الحديث مايدل على أن قول رفاعة وقع بعد أن طلقها عبد الرحمن ، كما صرحت به رواية « الموطأ » بلفظ : أن رفاعة طلق امرأته تميمة بنت وهب في عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثلاثا ، فنكحت عبد الرحمن بن الزبير ، فاعترض عنها . فلم يستطع أن يمسها ، ففارقها فأراد رفاعة أن ينكحها وهو زوجها الاول ... الحديث ، ومع ذلك لايستقيم الاحتجاج به ، وأجيب عن حديث علي عليه السلام في قصة المرأة التي شكت أمر زوجها ، بأن فيه أن الزوج اعتذر بكبر سنه ، وهو يحتمل أن العنة عرضت له بعد الدخول حتى سقطت قواه بالكبر . وأيضاً فسنده فيه مقال . قال البيهقي بعد إخراجه : قال الشافعي : فيه هانيء بن هانيء لايعرف ، وأن هذا الحديث عند أهل العلم بالحديث لايثبتونه لجهالتهم بهانيء بن هانيء . ا هـ . قال ذلك الشارح الاحتجاج بقصة أبي ركانة أظهر لما نكح امرأة من مزينة ، فجاءت النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، فقالت : مايغني عني الا كما تغني هذه الشعرة لشعرة من رأسها ، ففرق بيني وبينه فأخذت النبي صلى الله عليه وآله وسلم حمية ، فدعا بركانة وإخوته ، قال لجلسائه : « أترون فلاناً يشبه منه كذا وكذا من عبد يزيد وفلانا لابنه الاخر يشبه منه كذا وكذا ؟ » قالوا : نعم ، قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم لعبد يزيد : « طلقها » ففعل . أخرجه

أبو داود عن ابن عباس ، ففيه أنه صلى الله عليه وآله وسلم أمره بالطلاق بعد أن طلبت المفارقة بالفسخ للعنة ، واحتمال أنه صلى الله عليه وآله وسلم لم تثبت عنده العنة بقولها لما يفهم من تعرف الشبه بينه وبين أولاده بعيد ، لأن العنة قد تكون من امرأة دون امرأة وقد تحدث بعد ان كان بخلافها وفيه نظر من وجهين :

أحدهما - أن في سنده مقالاً ذكره الخطابي ، وعلله بأن ابن جريج إنما رواه عن بعض بني رافع ولم يسمعه ، والمجهول لاتقوم به الحجة . وحكى أيضاً أن الامام أحمد بن حنبل كان يضعف طرق هذا الحديث كلها .

ثانيهما - أنه لو صح فحميته صلى الله عليه وآله وسلم الصادرة عن محض العصمة وتعقيبه ببيان الشبه بينه وبين أولاده على دعواها ظاهر قوي في أنه لأجل دفع قولها ورفعه عن أذهان السامعين من جلسائه ، وإلا لم يكن لذلك فائدة يعتد بها ، واحتمال خلافه لا يدفع هذا الظهور ، والله أعلم .

والقول بثبوت الفسخ بالعنة مبني على أن للمرأة حقاً في الوطء ، إما لأجل ثبوت المهر ، وتكفي فيه مرة واحدة ، أو لتحصيل مقصود النكاح من طلب النسل ، وحصول كمال الاستمتاع والتحصين وغير ذلك من فوائده ، وهو يفوت بالعنة ، فكان الفسخ بالقياس الواضح على البرص لوجود المعنى في الفرع . وقد قال القاضي عياض : اتفق العلماء على أن للمرأة حقاً في الجماع ، فيثبت الخيار إذا تزوجت المجبوب والممسوح جاهلة بهما . اه . يعني وأما إذا كانت عالمة فلا فسخ وهو صريح الأصل ويعضده الاجماع .

باب مسائل من النكاح

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام قال : « نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن نكاح الشغار ، فسألت زيد بن علي عن تفسير ذلك ، فقال : هو أن يتزوج الرجل بنت الرجل على أن يزوجه بنته ولا مهر لواحدة منهما » .

قال في « التخريج » : أخرج محمد بن منصور ، عن محمد بن جميل ، عن مصبح ، عن اسحاق بن الفضل ، عن عبيد الله بن محمد بن عمر بن علي بن أبي طالب ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي في الشغار نكاح المرأتين ليس لواحدة منهما صداق إلا بضع صاحبتها ، قضى أن ذلك لايحل إلا أن تنكح كل واحدة منهما بصدقة مثل نكاح المسلمين ، قال : وهذا وإن كان فيه مقال ، ولم يكن مرفوعاً ؛ فهو كالشاهد لحديث « المجموع » مع مايعضده مما جاء في الشغار .

: وهو ماروي عن نافع ، عن ابن عمر أن رسول صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن الشغار ، والشغار: أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه ابنته وليس بينهما صداق ، رواه الجماعة لكن الترمذي لم يذكر تفسير الشغار ، وأبو داود جعله من كلام نافع ، وهو كذلك من رواية متفق عليها . وعن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « لاشغار في الاسلام » رواه مسلم . وعن أبي هريرة قال : « نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن الشغار » والشغار : أن يقول الرجل : زوجني ابنتك ، وأزوجك ابنتي ، أو زوجني أختك ، وأزوجك أختي . رواه أحمد ومسلم . وعن عمران بن حصين أن النبي

صلى الله عليه وآله وسلم قال : « لاجلب ولا جنب ولا شغار في الاسلام ومن انتهب فليس منا » رواه أحمد والنسائي والترمذي وصححه .

والشغار بكسر الشين وبالغين المعجمتين ، واختلفوا في أصله في اللغة ، فقيل : من شغر الكلب : إذا رفع رجله ليبول ، كأن العاقد يقول : لاترفع رجل ابنتي حتى أرفع رجل ابنتك ، وقيل من : شغر المكان : اذا خلى كأنه سمي بذلك لخلوه من الصداق. وتفسيره في لسان الشرع ماذكره في الأصل ، واختلف الحفاظ في تفسيره الوارد في حديث ابن عمر ، فقال الشافعي فيما أخرجه عنه البيهقي في « المعرفة » : لا أدري التفسير عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، أو عن ابن عمر ، أو عن نافع ، أو عن مالك ، وقال الخطيب : بل هو قول مالك ، وأخرجه الدارقطني أيضاً من طريق خالد بن مخلد ، عن مالك قال : سمعت أن الشغار أن يزوج الرجل... الى آخره . وقال البخاري في كتاب « ترك الحيل » : إن تفسيره من قول نافع. قال ابن حجر في دفع قول من ذهب الى أن الظاهر كونه من جملة الحديث ، وعليه يحمل حتى يتبين انه من قول الراوي وهو نافع ما معناه : قد تبين ذلك ولا يلزم من كونه لم يرفعه ان لايكون في نفس الأمر مرفوعاً لثبوته من غير رواية نافع ، كما في حديث ابي هريرة ، وانس بن مالك ، وجابر ، وابي ريحانة وغيرهم ، وظاهر ماحكوه الرفع ، ويؤيده مارواه الطبراني من حديث أبي بن كعب مرفوعاً « لاشغار » قالوا : يارسول الله ، وما الشغار ؟ قال : « نكاح المرأة بالمرأة لاصداق بينهما » . وإسناده وإن كان ضعيفاً فهو يستأنس به في هذا المقام . قال القرطبي : تفسير الشغار موافق لما ذكره أهل اللغة ، فإن كان مرفوعاً ، فهو المقصود ، وإن كان من قول الصحابي ، فمقبول أيضاً ، لأنه أعلم بالمقال ، وأقعد بالحال . اه .

وصورته أن يقول : زوجتك فلانة على أن تزوجني فلانة ، وبضع كل واحدة منهما مهر الأخرى ، واختلف العلماء في النهي الوارد فيه ، فحكى في « البحر » عن العترة والشافعي ومالك أنه يقتضي الفساد وهو هنا بمعنى البطلان ، ثم اختلفو في وجه فساده ، فقال المؤيد بالله وأبو طالب : وجهه استثناء البضع إذ صار ملكاً للأخرى ، وقال بعض الشافعية ، بل للتشريك فيه بين الزوج والتي جعل مهراً لها ، فصار كالزوجين ، وأشار اليه أبو طالب ، وقال مالك : بل لخلو العقد عن المهر ، وقال صاحب « الانتصار » : بل الوجه اجتماعهما فيه ،

فالبضع مستثنى ، كما قاله المؤيد بالله،والبضع مشترك بين مالكين، كما قاله أبو طالب ،وبعض أصحاب الشافعي،وهو خال عن المهر ، كما قاله مالك ، لكن خلوه عن المهر لايوجب بطلانه ، والظاهر من مجموع الروايات السابقة أن وجه فساده قصر الصداق على البضع ، إذهو شرط رافع لموجب العقد ، كما قاله المؤيد بالله ، وسواء كان مصرحاً به أو مضمراً عند العقد .

وقد دل الحديث على فساد ما كان كذلك.قال القاضي زيد في سياق بيان وجوه الفساد: ولأنه عقد شرط فيه المقصود به لغير المعقود له ، فوجب فساده ، كمن قال : بعت عبدي هذا على أن تكون خدمته لابني ، لأن المقصود بالشراء منافع العبد ، وقد شرطه لغير المشتري ، كما أن المقصود بالنكاح منافع البضع ، وقد شرطه لابنته ، ولانه يقتضي تمليك البضع من شخصين ، فأشبه تزويجها من رجلين . اهـ .

قال السيد المؤيد بالله : وعلى هذا الاصل ان ذكر لواحدة منهما مهر مسمى ، صح النكاح ، ولا يكون شغاراً ، وتستحق هذه المسمى ، والاخرى مهر المثل ، وهو قول الشافعي ، الا أنه يقول : يبطل المسمى . قال أبو العباس :تضمين أحد العقدين تسمية المهر يخرجه عن المشاغرة الى الجواز .

وذهبت الحنفية والزهري ومكحول ، والثوري ، والليث ، وروايةعن أحمد واسحاق وأبي ثور الى أن النكاح صحيح ، ويلغو ما ذكر فيه ، وحجتهم عموم قوله تعالى : « فانكحوا ما طاب لكم من النساء » ولم يفصل . وأجاب في « البحر » بأن النهي يقتضي قبحه ، فلا صحة ،وهو مبني على أن النهي المذكور مخصص لعموم الآية ، وأن كون النهي يقتضي الفساد هو القول المبرهن على صحته في الاصول ، فلا يرد أنه لا يوافق تأصيلهم من كونه يقتضي الصحة .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام قال : « من وطىء جارية لاقل من تسع سنين فهو ضامن » .

أخرج محمد في « الامالي » نحوه، فقال : حدثنا علي بن الحسن العلوي ، نا حماد بن

عيسى ،عن جعفر ، عن أبيه ، عن علي قال : لاتؤتى جارية لأقل من تسع سنين ، فان فعل فعنتت ، ضمن . قال في «التخريج» : حمادبنعيسى المذكور هوالجهني غرقبالجحفة فيسيل ، سمع جعفر بن محمد،وابن جريج ،وعنهعبدبنحميد ، وعباس الدوري،ضعفه أبو داود،غرق سنة ثمانومائتين ذكره في« الكاشف » وقد روى لحماد الترمذي وابن ماجه، فهـذا وان كان في حماد بن عيسى ضعف والحديث مرسل ، ففيه تقوية لحديث الاصل ، ومعهما فعل النبي صلى الله عليه وآله وسلم في المتفق عليه من حديث عائشة قالت تزوجني رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لست سنين ، وبنى بي وأنا بنت تسع سنين .

والحديث يدل بمفهومه على أن التسع السنين من عمر المرأة تصير معها صالحة للوطء ، فإذا جنى عليها الزوج بالمعتاد، فلا ضمان،لأن الدخول حق له،ولهأن يزيل المانع من البكارة ، فحكمه حكم العين المؤجرة اذا استعملها بالمعتاد ، فلا ضمان لها . وأما اذا عجز عن إذهابها بالمعتاد ، فهل له أن يزيلها بغيره ، قال في « ضوء النهار » : الظاهر أنه مستحق لاتلافها . ولا تتعين عليه آلة مخصوصة للاتلاف ، لكن لايلزم من جواز ذلك سقوط أرش الإفضاء، لأنه بذلك كالمتعاطي يضمن . اهـ . ودل أيضاً بمنطوقه على أنه يضمنالجناية فيما دون التسع السنين، لعدمالصلاحية ،وفيحكمه اذا كان بغير المتعاد ، فإذا أفضاهاحتى لم يستمسكالبول، وجبت الدية كاملة مع المهر ، وهو مذهب الشافعي ، ومحمد بن الحسن . وقال أبو حنيفة وأبو يوسف : يسقط المهر لدخوله تحت الدية ، وأجيب بأن الافضاء جناية ينفك الوطء عنها ، فلا يدخل حكم أحدهما في الآخر كما اذا وطئها وقطع يدها ، فهما سببان مختلفان ، فلا يتداخلان ، وان استمسك معه البول ، لزم فيه ثلث الدية وهو أرش الجائفة مع المهر أيضاً لمـا ذكر .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ،عن علي عليهم السلام في رجل تزوج امرأة ، فزفت إليه أختها وهو لا يعلم ، فقضى علي عليه السلام أن للثانية مهرها بالوطء ، ولا يقرب الاولى حتى تنقضي عدة الاخرى .

أخرج البيهقيمنطريق الشافعي قال : نايحيى بن عباد ، عنحماد بن سلمة ، عنبديل بن

ميسرة عن أبي الوضيء [1] أن أخوين تزوجا أختين ، فأهديت كل واحدة منهما الى أخي زوجها فأصابها ، فقضى علي عليه السلام على كل واحد منهما بصداق ، وجعله يرجع به على الذي غره .

وأورد السيوطي في مسند علي عليه السلام عن أبي الوضيء أن رجلا تزوج الى رجل من أهل الشام ابنة له ابنة مهيرة ، فزوجه فزفت اليه ابنة له أخرى ابنة فتاة ، فسألها الرجل بعد مادخل بها: ابنة من أنت ؟ فقالت : ابنة فلانة تعني الفتاة ، فقال : إنما تزوجت الى أبيك ابنة المهيرة ، فارتفعوا الى معاوية بن أبي سفيان ، فقال: امرأة بامرأة، وسأل من حوله من أهل الشام فقالوا : امرأة بامرأة ، فقال الرجل لمعاوية : ارفعنا الى علي بن أبي طالب ، فقال : اذهبوا اليه ـ فأتوا علياً ، فرفع علي شيئاً من الأرض ، فقال: القضاء في هذا أيسر من هذا لهذه، ماسقت اليها بما استحللت من فرجها ، وعلى أبيها أن يجهز الأخرى بما سقت إلى هذه ، ولا تقربها حتى تنقضي عدة هذه الأخرى قال : وأحسب أنه جلد أباها أو أراد أن يجلده ، أخرجه ابن أبي شيبة . وقال محمد في « الأمالي »: حدثنا أبو كريب عن حفص ، قال : حدثنا الحجاج عن الأسود بن قيس ، عن أشياخ من قومه قال : زوج رجل ابناً له ابنة عربية ، ثم أدخل عليه ابنة له ابنة سرية ، فارتفعوا الى علي ، فقضى عليه أن يدخل عليه ابنة العربيه بمهر من قبل الأب ، قال : وفرق بينه وبين الأولى . حدثنا محمد بن جميل ، عن مصبح بن الهلقام ، عن اسحاق بن الفضل ، عن عبيد الله بن محمد بن عمر بن علي ، عن أبيه ، عن جده، عن علي في رجل خطب امرأة الى أبيها وأمها امرأة عربية ، فأملكه إياها الأب ولها أخت من أبيها وأمها أعجمية ، فلما كان وقت البناء أدلج اليه ابنة الأعجمية ، فلما أصبح الرجل أنكرها ، فقضى أن الصدقة للتي دخل بها ابنه الأعجمية ، وقضى له بابنة العربية ، وجعل صدقتها على أبيها ، وقال : لاتدخل بها حتى تحل أختها ، قال في « التخريج » : وهذه الأسانيد يقوي بعضها بعضاً ، فهذا عن علي عليه السلام إن لم يبلغ درجة الصحة ، فهو عنه أثر حسن . اهـ .

---

(١) أبو الوضيء ، بفتح الواو ، وكسر المعجمة لخففة مهموز : وهو عباد بفتح المهملة وتشديد الموحدة ابن نسيب بالنون والمهملة والمثناة من تحت بعدها موحدة مصغراً مشهور بكنيته ، ويقال : اسمه عبد الله ثقة من الثالثة ذكره في « التقريب » .

والحديث يدل على وجوب المهر للمدخول بها غلطاً ، وظاهره سواء كانت مطاوعة أو مكرهة ، لأنه لما سقط الحد للجهل ، لزم المهر ، إذ لا يخلو البضع عن أيهما ، وللزوج الرجوع بأحد الصداقين على الأب ، إذ هو مغرور من جهته ، ويؤخذ من رواية «الأمالي» أنه يرجع بمهر المعقود عليها ، وفي حكم المغلوط بها كل موطوءة وطءاً حراماً لا يوجب حداً عليها ، ولا على الواطىء كالمعتدة إذ لو وجب الحد سقط المهر مع الأرش .

قوله : «ولا يقرب الأولى... الخ» فيه لزوم العدة للمغلوط بها ، ومنع الواطىء عن نكاح أختها المعقود بها في مدتها ، وهو دليل ماذكره في « الأزهار » من أنه يلزم المنكوحة باطلاً ، كعدة الطلاق ، وقال بعض الناظرين في حديث الأصل : إن المراد بالعدة هنا استبراء الرحم بحيضة ليعلم خلوه . وهو الذي رجحه المحقق الجلال ، فقال : في إيجاب عدة الطلاق على المنكوحة باطلا والمفسوخة من أصله بحث هو أن العدة فرع الزوجية والزوجية فرع ثبوت العقد والباطل حكمه حكم العدم ، فلا تأثير له في أحكام الزوجية ، فقياسه أن يكون حكم الوطء به حكم وطء الزنا لا فرق إلا بالحد وعدمه ، وسقوط الحد لا يوجب أحكام الزوجية . اهـ .

★ ★ ★

باب الرضاع

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام قال : قلت : يارسول الله انك لتتوق الى نساء قريش ، ولا تخطب بنات عمك ، قال صلى الله عليه وآله وسلم : وهل عندك شيء ؟ قال : قلت : ابنة عمك حمزة ، قال : انها ابنة أخي من الرضاعة ياعلي ، أما علمت أن الله عز وجل قد حرم من الرضاعة ماحرم من النسب في كتاب الله عز وجل ».

قال في « الأمالي » . حدثنا إبراهيم بن محمد بن ميمون ، نا حفص بن غياث ، عن الأعمش ، عن سعيد بن عبيدة ، عن أبي عبد الرحمن ، عن علي قال : قلت : يارسول الله، أراك تتوق الى قريش ولا تخطب الينا،قال:وعندك شيء؟ قال : قلت : ابنه حمزة ، قال : « انها ابنة أخي من الرضاعة لاتحل لي » .حدثنا ابراهيم بن محمد ، عن سفيان بن عيينة ، عن علي بن زيد بن جدعان ، عن سعيد بن المسيب قال : قال علي: يارسول الله هل لك فيابنة حمزة أجمل فتاة من قريش ؟ قال : فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « أما علمت ياعلي أنها ابنة أخي من الرضاعة ، إن الله حرم من الرضاعة ماحرم من النسب » . حدثنا ابراهيم بن محمد ، عن يحيى بن يعلى ، عن موسى بن أيوب ، عن عمه اياس بن عامر الغافقي ، عن علي قال : « يحرم عليك من الرضاع مايحرم عليك في كتاب الله من النسب » . اهـ . وحديث أبي عبد الرحمن ، عن علي أخرجه أيضاً مسلم في « الصحيح » بذلك اللفظ من طريقه . وأخرج أحمد والترمذي وصححه عن علي عليه السلام مرفوعاً بلفظ : « إن الله حرم من الرضاع ماحرم من النسب » . وقد تقدم في باب مالا يحل نكاحه .

والرضاع بفتح الراء وكسرها .قال في « المصباح » : رَضِع الصبيرَضَعاً من باب تَعِب

في لغة نجد ، ورضِع رَضْعاً من باب ضرب لغة لأهل تهامة ، وأهل مكة يتكلمون بها ، وبعضهم يقول : أصل المصدر من هذه اللغة كسر الضاد ، وإنما السكون تخفيف مثل الحلف والحلف ، ورضع يرضع بفتحتين لغة ثالثة رضاعاً ورضاعة بفتح الراء ، وأرضعته أمه فارتضع فهي مرضع ومرضعة أيضاً . وقال الفراء وجماعة : إن قصد حقيقة الوصف بالارضاع فمرضع بغير هاء ، وإن قصد مجاز الوصف بمعنى أنها محل الارضاع فيما كان أو سيكون فبالهاء ، وعليه قوله تعالى : « يوم ترونها تذهل كل مرضعة عما أرضعت » ونساء مراضع ومراضيع وراضعته مراضعة ورضاعاً ورضاعة بالكسر . اه .

وقوله : « إنك لتتوق » السماع بفتح التاءين المثناءين من فوق ،وتشديد الواو المفتوحة . قال في « النهاية » : تتوق تفعل من التوق وهو الشوق الى الشيء والنزوع اليه ، ويروى : تنوق بالنون وهو من التنوق في الشيء : إذا عمل على استحسان واعجاب به ، يقال : تنوق وتأنق . اه .

وابنة حمزة اختلف في اسمها على سبعة أقوال : أمامة وعمارة وسلمى وعائشة وفاطمة وأمة الله ويعلى ، وزاد المزي : أم الفضل ، وجزم ابن بشكوال بأن ذلك كنيه ، والنبي صلى الله عليه وآله وسلم رضع من ثويبة أمة أبي لهب بعد أن أرضعت حمزة ، ثم أرضعت أبا سلمة .

والحديث يدل بنصه على أن بنت الأخ من الرضاعة حرام . وقوله : « أما علمت أن الله قد حرم من الرضاعة ما يحرم من النسب في كتاب الله » يعني آية النساء في قوله تعالى : « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم » إلى آخر الآية . وقد اتفقت الأحاديث على ثبوت حرمة الرضاع ، وأجمعت الأمة على ثبوتها بين الرضيع والمرضعة وأنه يصير ابنها محرماً عليه نكاحها أبداً ، ويحل له النظر اليها ، والخلوة بها ، والمسافرة ، ولا تترتب عليه أحكام الأمومة من كل وجه ، فلا يتوارثان ، ولا يجب على واحد منهما نفقة الآخر ، ولا تعتق عليه بالملك ، ولا يسقط عنها القصاص بقتله ، فهما كالأجنبيين في هذه الأحكام ، وأجمعوا أيضاً على انتشار الحرمة بين المرضعة وأولاد الرضيع وبين الرضيع وأولاد المرضعة ، وأنه في ذلك كولدها من النسب .

وأما الرجل المنسوب ذلك اللبن اليه ، لكونه زوج المرأة أو وطئها بملك أو شبهة ، ففيه

خلاف، فحكى في « البحر » عن علي عليه السلام ، وابن عباس ، وابن مسعود وطاووس والليث ، والثوري ، والاوزاعي ، ومجاهد ، وعطاء ، والعترة ، والفريقين ، ومالك أنه يسري التحريم اليه وإلى أقاربه كأصوله وفصوله وإخوته وأخواته وأعمامه وعماته وأخواله وخالاته . وحجتهم عموم حديث الباب « إن الله حرم من الرضاعة مايحرم من النسب »وفي رواية «مايحرم من الولادة»، والمتفق عليه من حديث عائشة : إن أفلح أخا أبي القعيس جاء يستأذن عليها بعد الحجاب قالت : فأبيت أن آذن له ، فلما جاء رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أخبرته بالذي صنعته ، فأمرني أن آذن له علي ، وقال : « إنه عمك » وفي رواية دخل علي أفلح ، فاستترت منه ، فقال : أتستترين مني وأنا عمك ؟ قلت : من أين ؟ قال : أرضعتك امرأة أخي ، قلت : إنما أرضعتني المرأة، ولم يرضعني الرجل... الحديث، وفي رواية قال عروة : فبذلك كانت تقول عائشة : حرموا من الرضاع مايحرم من النسب ، فدلالته صريحة على أن زوج المرضعة وأقاربه كالمرضعة ، وذلك من تنبيهها على ذكر المرأة وأن الرجل لامدخل له في ذلك ، فأعلمها أن اللبن في ذلك ، فأعلمها أن اللبن للرجل أيضاً ، وأنهما مشتركان فيه ، وقد ضبط ذلك بعض أصحابنا بقوله :

قرابة ذي الرضاعة بانتساب أجانب مرضع إلا بنيه
ومرضعة قرابتها جميعاً أقاربه ولا تخصيص فيه

والخلاف في ذلك عن ابن عمر : وابن الزبير ، ورافع بن خديج ، وزينب بنت أم سلمة ، وعائشة في رواية مالك في « الموطأ » وسعيد بن منصور في « السنن » وأبي عبيد في كتاب النكاح باسناد حسن عن سعيد بن المسيب وأبي سلمة ، والقاسم ، وسالم ، وسليمان بن يسار ، وعطاء بن يسار ، والشعبي ، وابراهيم النخعي ، وأبي قلابة ، وإياس بن معاوية ، أخرجها ابن أبي شيبة وغيره . وابن سيرين والمرادي ، وابراهيم بن علية ، وابن بنت الشافعي ، وداود وأتباعه ، فقالوا : لايثبت حكم الرضاع للرجل ، وإنما هو للمرأة التي منها اللبن ، واحتجوا بمفهوم قوله تعالى : « وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة » فدل تخصيصهن بالذكر على أن من عداهن ممن يدلي بجهة غير جهة الأم بخلافهن ، وليس استدلالاً بمجرد المفهوم اللقبي ، بل مع انضمامه إلى قوله تعالى بعد تعداد المحرمات : « وأحل لكم ما وراء ذلكم » وبما رواه الشافعي عن الدراوردي بسنده إلى زينب بنت أبي سلمة قالت : كان الزبير

يدخل علي وأنا أمتشط أرى أنه أبي ، وأن ولده إخوتي ، لأن أسماءبنت أبي بكر أرضعتني ، قالت : فلما كان بعد الحرة أرسل الي عبد الله بن الزبير يخطب بنتي أم كلثوم على أخيه حمزة ابن الزبير ، وكان للكلبية ، فقلت : وهل تحل له ؟ فقال : إنه ليس لك بأخ ، أما أنا وما ولدت أسماء فهم إخوتك ، وما كان من ولد الزبير من غير أسماء ، فما هم لك باخوة . قالت : فأرسلت والصحابة متوافرون وأمهات المؤمنين ، فقالوا : إن الرضاعة من قبل الرجل لاتحرم شيئاً ، فأنكحتها إياه .

وأجيب عن الاحتجاج بالآية بأن عمومها مخصوص بحديث عائشة المتقدم ، كما خصصت بحديث تحريم الجمع بين المرأة وعمتها ومن في حكمه ممن لو كان أحدهما ذكراً حرم على الآخر من الطرفين . وعن حديث زينب بنت أبي سلمة بأنه فتوى من قال بالجواز من الصحابة مبني على الاجتهاد وهو غير حجة ، ولا يصح دعوى الاجماع بسكوت الصحابة عن الانكار ، لأن المسألة اجتهادية ، لاحتمال أن يكون قوله تعالى : « وأخواتكم من الرضاعة » متناولاً للأخوات من الأب على فرض ثبوت حكم اللبن للرجل وإن كان خلاف المتبادر من كونه ذكر لتقرير ماقبلها فقط ، لأنه إذا ثبت أن المرضعة أم ثبت ان أولادها إخوة. قيل وخلاف عائشة لا يصح ، قال المنذري : وهو الأشبه ، لأنها التي روت الحديث فيه . وقال الشافعي : نشر الحرمة إلى الفحل خارج عن القياس ، فإن اللبن ليس ينفصل منه ، وإنما ينفصل منها ، والمتبع الحديث . اهـ . وإذا كان خارجاً عن القياس ، فالحديث إنما ورد في العم من الرضاع لا غير ، وحقه أن يقتصر منه على ماورد ولا يتعدى حكمه إلى غيره من القرابات، إلا أن قوله : « إنه عمك » تصريح بان العلة العمومة ، فيلحق بها ماعداها مما هو أولى منها ، كالأبوة أو مساو كالأخوة لأب من غير المرضعة ، وكذا الخؤولة ونحوها وهو الذي يشير اليه قول عائشة بعد رواية الحديث : « حرموا من الرضاع مايحرم من النسب » وليس من القياس على ماخالف القياس لما تقرر في الأصول أن ذلك ليس على إطلاقه ، بل ما كانت علته ظاهرة ولم يمنع مانع من الالحاق به كما في شهادة خزيمة ، وأضحية أبي بردة ، فالقياس عليه جائز ، وهاهنا كذلك ؛ للنص عليها بأن قوله: « إنه عمك » وقوله : « أماعلمت » يدل من سابقية العلم بالحكم ، فيحمل تعريض علي عليه السلام بابنة حمزة ، إما على فهم عدم التعميم ، او على الذهول والنسيان .

تنبيه : قد استثنى الفقهاء من هذا العموم أعني قوله صلى الله عليه وآله وسلم «يحرم من الرضاع مايحرم من النسب» أربع نسوة يحرمن من النسب وقد لايحرمن من الرضاع.

الأولى ـ أم أخيك ، وأم أختك من النسب هي أمك ، او زوجة أبيك ، وكلاهما حرام ولو أرضعت أجنبية أخاك أو أختك لم تحرم عليك .

الثانية ـ أم نافلتك وهي أم ولد ولدك ، فهي إما ابنتك أو زوجة ابنك ، وكلاهما حرامان ، وفي الرضاع قد لاتكون بنتاً ولا زوجة ابن بأن ترضع أجنبية نافلتك .

الثالثة - جدة ولدك من النسب إما أمك ، أو أم زوجتك ، وكلاهما حرامان ، وفي الرضاع قد لاتكون أماً ولا أم زوجة ، كما إذا أرضعت أجنبية ولدك ، فأمها جدة ولدك ، وليست بأمك ولا أم زوجتك .

الرابعة ـ أخت ولدك في النسب حرام ، لأنها إما بنتك أو ربيبتك ، ولو أرضعت أجنبية ولدك فبنتها أخت ولدك ، وليست ببنت ولا ربيبة ، وزاد بعضهم : أم العم وأم العمة ، وأم الخال ، وأم الخالة ، فإنهن يحرمن في النسب لافي الرضاعة ، لأن الأولى إما جدة أو زوجة الجد ، وكذلك الثانية ، وأما أخت الأخ ، فلا تحرم لامن الرضاع ولا من النسب ، وصورته أن يكون لك أخ من أب ، وأخت من أم ، فيجوز لأخيك من الأب نكاح أختك من الأم وهي أخت أخيه . وصورته من الرضاع امرأة أرضعتك ، وأرضعت صغيرة أجنبية منك يجوز لأخيك نكاحها ، وهي أختك ، ولايخفى ان هذه الصور المستثناة لم يحرمن من جهة النسب ، وإنما حرمن من جهة المصاهرة فليس مما نحن فيه .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام في قول الله جل اسمه : « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة » قال : الرضاع سنتان فما كان من رضاع في الحولين حرم ، وما كان من رضاع بعد الحولين ، فلا يحرم . قال الله تعالى : « وحمله وفصاله ثلاثون شهراً » فالحمل ستة أشهر ، والرضاع حولان كاملان » .

قال في « الامالي »: حدثنا عثمان بن أبي شيبة ، عن وكيع ، عن المنذر بن ثعلبة ، عن علباء اليشكري ، عن علي قال : قال الله تبارك وتعالى : « والوالدت يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة » وقال : « وحمله وفصاله ثلاثون شهراً » فالحمل ستة أشهر ، والرضاع حولان ، حدثنا عباد عن فضيل ، عن ليث ، عن عبد الملك بن ميسرة ، عن النزال بن سبرة ، عن علي قال : لارضاع بعد فصال . وأخرجه البيهقي من طريق الضحاك بن مزاحم ، عن النزال بن سبرة ، ومسروق بن الأجدع أن علياً قال... فذكره ، قال في « التخريج » : ورجال هذين الاسنادين ثقات ، وفي بعضهم كلام كعباد بن يعقوب وليث بن أبي سليم وقد وثقا ، وعلباء بن أحمر اليشكري روى له مسلم ، والترمذي ، والنسائي ، وابن ماجة ، وصح رواية المنذر بن ثعلبة عنه ، فالمنذر قال فيه ابن أبي حاتم في « الجرح والتعديل » بعد أن ذكر روايته عن علباء وغيره مالفظه : أنبانا محمد بن حمويه بن الحسن قال : سمعت أبا طالب ، قال : سألت أحمد بن حنبل عن المنذر بن ثعلبة قال : ثقة سمع من علباء بن أحمر بخراسان . اهـ . وفي « الدر المنثور » أخرج عبد الرزاق ، وعبد بن حميد ، وابن المنذر من طريق قتادة عن أبي حرب بن أبي الأسود الدؤلي ، قال : رفع إلى عمر امرأة ولدت لستة أشهر ، فسأل عنها أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فقال علي : لارجم عليها ، ألا ترى أنه يقول « وحمله وفصاله ثلاثون شهراً » وقال : « وفصاله في عامين » وكان الحمل هاهنا ستة أشهر ، فتركها عمر قال : ثم بلغنا أنها ولدت آخر لستة أشهر ، وأخرج ابن المنذر ، وابن أبي حاتم عن بعجة بن عبد الله الجهني قال : تزوج رجل منا امرأة من جهينة ، فولدت له تماماً لستة أشهر ، فانطلق زوجها إلى عثمان بن عفان ، فأمر برجمها ، فبلغ ذلك علياً ، فأتاه ، فقال : ماتصنع ؟ فقال : ولدت تماماً لستة أشهر ، وهل يكون ذلك ؟ قال علي : أما سمعت الله يقول : « وحمله وفصاله ثلاثون شهراً » وقال : « حولين كاملين » فلم تجده بقي إلا ستة أشهر ، فقال عثمان : ماوالله فطنت لهذا ، علي بالمرأه ، فوجدوها قد فرغ منها ، وكان من قولها لأختها : يا أخية لاتحزني فوالله ما كشف فرجي أحد قط غيره . قال : فشب الغلام بعد ، فاعترف واعترف به الرجل ، وكان أشبه الناس به ، قال : فرأيت الرجل بعد يتساقط عضواً عضواً على فراشه .

وفي الآية تصريح بأن مدة الرضاع التي تستحق الأم عليها الأجرة سنتان ، فلوأرادت

إرضاعه أكثر من ذلك لم تستحق عليه أجرة أو فطامه لدون ذلك ، لم يجز إلا عن تشاور ، فيؤخذ منه أن تلك المدة هي التي لها حكم التحريم للبن ، والظاهر أنها من وقت الولادة مطلقاً. وعن ابن عباس : إذا وضعت لستة أشهر فقط ، وإلا فتمام ثلاثين شهراً . وقد أخرجه البيهقي من طريق سعيد بن منصور ، نا هشيم ، أنا داود بن أبي هند ، عن عكرمة ، عن ابن عباس أنه كان يقول : « إذا ولدت المرأة لتسعة أشهر كفاها من الرضاع أحد وعشرون شهراً ، وإذا وضعت لسبعة أشهر ، كفاها من الرضاع ثلاثة وعشرون شهراً ، وإذا وضعت لستة أشهر ، كفاها من الرضاع أربعة وعشرون شهراً ، كما قال تعالى ، ودل قوله عز وجل « وحمله وفصاله ثلاثون شهراً » مع الآية الأولى على أن أقل الحمل ستة أشهر وهو إجماع الفقهاء إلا ماتقدم عن ابن عباس .

والقول بتقدير مدة الرضاع المحرم بالحولين لعمر بن الخطاب ، وابن مسعود ، وأبي هريرة ، وابن عباس ، وابن عمر ، وروي عن سعيد بن المسيب ، والشعبي ، وابن شبرمة ، وسفيان الثوري ، وإسحاق ، وأبي عبيد ، وابن حزم ، وابن المنذر ، وداود ، وجمهور أصحابه ، وهو مذهب العترة والشافعي ، وأحمد ، وأبي يوسف ، ومحمد ، وهو الصحيح عن علي عليه السلام . والحجة لذلك الآية الكريمة .

ومن الآثار المرفوعة والموقوفة ما أخرجه الدارقطني والبيهقي وغيرهما من حديث الهيثم ابن جميل ، نا سفيان بن عيينة ، عن عمرو بن دينار ، عن ابن عباس ، عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « لايحرم من الرضاع إلا ما كان في الحولين » . قال الدارقطني : تفرد برفعه الهيثم بن جميل عن ابن عيينة ، وكان ثقة حافظاً ، وقال البيهقي : الصحيح موقوف على ابن عباس . ومنها ماتقدم عن علي عليه السلام . لارضاع بعد فصال . وقد رواه البيهقي مرفوعاً من طريق عبد الرزاق ، أنا معمر ، عن جويبر ، عن الضحاك ، عن النزال ، عن علي رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « لا طلاق إلا بعد نكاح ، ولا عتق قبل ملك ، ولا رضاع بعد فصال ، ولا وصال في الصيام ، ولا صمت يوم الى الليل » قال عبد الرزاق : قال سفيان لمعمر : إن جويبراً حدثنا بهذا الحديث ولم يرفعه ، قال معمر : وحدثنا به مراراً ورفعه . اه . وترك الرفع في حالة لايقدح في المرفوع ، فقد يكون لعدم نشاط أو نحوه ، لاسيما مع تكرر الرفع من ثقة حافظ .

ومنها مارواه البيهقي أيضاً عن ابن عمر يقول : لارضاع الا في الحولين في الصغر .

وأخرج أيضاً من طريق الشافعي ، أنا مالك ، عن يحيى بن سعيد أن أبا موسى قال في رضاعة الكبير : ما أراها الا تحرم ، فقال ابن مسعود : أبصر ماتفتي به الرجل ، فقال أبو موسى : فما تقول أنت ! فقال : لارضاعة الا ما كان في الحولين ، فقال أبو موسى : لاتسألوني عن شيء ما كان هذا الحبر بين أظهركم . قال البيهقي : هذا وإن كان مرسلاً ، فله شواهد عن ابن مسعود ، ثم ساقها ، ومنها عن أم سلمة أنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « لايحرم من الرضاع إلا مافتق الأمعاء وكان قبل الفطام » رواه الترمذي والحاكم وصححاه .

وقوله: فتق الأمعاء، بالفاء والتاء والقاف ؛ أي ، وسعها لاغتذاء الصبي به وقت احتياجه اليه . والفطام بمعنى الفصال ، وهو ينصرف الى ماجرت به العادة ، ودلت عليه الآية وهو الحولان ، كما جاء مبيناً في أثر ابن عباس : لارضاع بعد فصال الحولين . وفي لفظ: لارضاع بعد فصال سنتين ، أخرجها عبد الرزاق في « مصنفه » عنه بسند صحيح . ومنها المتفق عليه من حديث عائشة مرفوعاً « انما الرضاعة من المجاعة » أي : إن الرضاعة التي تحصل بها الحرمة ما كان في الصغر ، والصغير طفل يقويه اللبن ، ويسد جوعه ، بخلاف مابعد ذلك من الحال التي لايشبعه فيها الا الخبز واللحم . ومنها حديث ابن مسعود عند أبي داود قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « لارضاع الا ما أنشر العظم وأنبت اللحم » وأخرجه البيهقي من وجه آخر من حديث ابن حصين عن أبي عطية مع قصة .

وقوله : « أنشر » بالراء المهملة ، أي : شد العظم وقواه من الانشار وهو الاحياء . ويروى بالزاي أي : رفعه وأعلاه وكبر حجمه من النشز المرتفع من الأرض ، ذكره في « النهاية » ووجه الدلالة منه أن رضاع الكبير لاينبت لحماً ، ولا ينشز عظماً .

وقد ثبت بمجموع هذه الأدلة أمران: تحديد الرضاع بالحولين ، وأن رضاع الكبير لا يعتد به . وذهبت عائشة ، وحكاه في « البحر » عن داود إلى أن الرضاع يثبت له حكم التحريم مطلقاً ، سواء كان الراضع صغيراً أو كبيراً ولو شيخاً ، لما أخرجه مسلم عنها قالت : جاءت سهلة بنت سهيل ، فقالت : يارسول الله ان سالماً مولى أبي حذيفة معنا في بيتنا ، وقد بلغ ماتبلغ الرجال ، فقال : أرضعيه تحرمي عليه ، قال عروة : فأخذت

بذلك عائشة فمن كانت تحب أن يدخل عليها من الرجال أمرت أختها أم كلثوم وبنات أخيها يرضعنه .

قال شارح « بلوغ المرام » : ويروى عن علي ، وعروة بن الزبير ، وهو قول الليث ابن سعد ، وأبي محمد بن حزم ولم ينسبه في « البحر » إلى عائشة وداود ، وما احتجوا به صريح في المراد مبين الآية ، في أن المراد بقوله : « لمن أراد أن يتم الرضاعة » هي أن الرضاعة الموجبة للنفقة على المرضعة التي يجبر عليها الأبوان ، بدليل قوله تعالى : « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » ، وقوله : « وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم ... » الآية ، ولم يوقت الرضاع بوقت ، ودل حديث سهلة أن الإطلاق مقصود من الآية ، قالوا : والرد بأنه خاص بسالم كما روي عن أم سلمة أنها قالت : ما نرى هذا إلا خاصاً بسالم ، وما ندري لعله رخصة له ، لا يدفع الحديث ، لأنه تظنن لا تعارض به السنة الصحيحة . ولذا قالت عائشة : أما لك في رسول الله أسوة حسنة ، فسكتت أم سلمة ، ولم تنطق بحرف . وقد علم أن التخصيص يفتقر الى دليله . ودفع هذا في « المنار » بأن ما ذهبت إليه مذهب غريب ، وتعارضه أحاديث أن الرضاعة في الحولين ، وفي الثدي ، أي في وقت حاجة الرضيع اليه ، واستغنائه به . وقد حمل الحديث سائر أزواج النبي صلى الله عليه وآله وسلم على خصوصية سالم بذلك ، ويقويها أن مباشرة الرجل الأجنبية ممنوعة قطعاً بالاجماع ، وغيره من الأدلة ، وهو حكم عام مستمر ، فهذا أقوى من الحديث المذكور ، فيتعين صحة اجتهاد زوجاته المطهرات وخطأ اجتهادها . اه .

وقد تعرض القاضي عياض لدفع ما ذكر من المباشرة بأن سهلة لعلها حلبته ، ثم شربه من غير أن يمس ثديها . قال النووي : وهذا حسن ، ويحتمل أنه عفي عن مسه للحاجة ، كما خص بالرضاعة مع الكبر . اه .

وحكى الخطابي عن عامة أهل العلم أنهم حملوا الأمر في ذلك على أحد وجهين ، إما على الخصوص ، وإما على النسخ ، ونحوه عن المنذر ، وقد تعقب دعوى النسخ بأنه متوقف على معرفة التاريخ ، على أن قولها للنبي صلى الله عليه وآله وسلم : كيف أرضعه وهو رجل كبير ، دال على تأخره عما دل على اعتبار الصغر ، فلم يبق إلا أنها واقعة عين توقف على محلها .

وذهب ابن تيمية وجنح إليه المحقق الجلال إلى أن الرضاع يعتبر فيه الصغر ، إلا فيما دعت إليه الحاجة ، كرضاع الكبير الذي لا يستغنى عن دخوله إلى المرأة، ويشق احتجابها عنه ، كحال سالم مع امرأة أبي حذيفة ، فيكون في مثله مؤثراً . وأما من عداه ، فلا بد من الصغر ، وفي هذا جمع للأحاديث الواردة ، والعمل بها مهما أمكن هو الواجب . وفي المسألة مذاهب أخر تركناها اختصاراً ، قال أصحاب الشافعي : ويعتبر الحولان بالأهلة ، فأن انكسر الشهر الأول اعتبر ثلاثة وعشرون شهراً بعده بالأهلة لتكميل المنكسر . قالوا : ويحسب ابتداؤهما من وقت انفصال الولد بتمامه .

سألت زيد بن علي عليهما السلام عن المصة والمصتين فقال : تحرم .

وقد روي نحو ذلك عن علي عليه السلام ، ففي «الأمالي» حدثنا محمد بن جميل،عن عاصم ابن عامر ، عن قيس ، عن ليث ، عن مجاهد ، عن علي قال : الرضعة الواحدة تحرم. حدثنا إسماعيل بن إسحاق ، عن يحيى ابن هاشم ، عن أبي خالد ، عن زيد ، عن آبائه ، عن علي قال : الرضعة الواحدة كالمائة رضعة . وفي « المصنف » لعبد الرزاق أخبرنا الثوري ، عن ليث ، عن مجاهد ، عن علي ، وعن ابن مسعود قالا : يحرم الرضاع قليله وكثيره .أخبرنا عثمان ، عن مطر ، عن سعيد ، عن قتادة،عن النخعي أن علياً وابن مسعود قالا في الرضاع: يحرم قليله وكثيره اه . وأخرج الأخير البيهقي من طريق عطاء عن سعيد ، عن قتادة قال : كتبنا إلى ابراهيم بن يزيد قال سعيد: شككنا هو النخعي أو التيمي قال مطوف[1]: هو النخعي في الرضاع ، فكتب الينا أن شريحاً حدث أن علياً وابن مسعود رضي الله عنهما قالا : يحرم من الرضاع قليله وكثيره . وقال عبد الرزاق : أخبرنا ابن جريج ، أنا عمرو ابن دينار أنه سمع ابن عمر وسأله رجل :أتحرم رضعة أو رضعتان ؟ قال : ما نعلم الاخت من الرضاعة إلا حراما ، فقال رجل : إن أمير المؤمنين ـ يريد ابن الزبير ـ زعم أنه لا تحرم رضعة ولا رضعتان ، فقال ابن عمر : قضاء الله خير من قضائك وقضاء أمير المؤمنين . أخبرنا ابن عيينة قال : أتيت عروة بن الزبير ، فسألته عن صبي شرب قليلاً من لبن امرأة ، فقال

---

(١) مطر ، كذا في البيهقي . اهـ .

لي عروة : كانت عائشة تقول : لا يحرم دون سبع رضعات ، أو خمس ، قال : فأتيت ابن المسيب ، فسألته ، فقال : لا قول عائشة ، ولا قول ابن عباس ، ولكن لو دخلت بطنه قطرة بعد أن يعلم أنها دخلت بطنه حرم ،

وقد ذهب الى القول بذلك معمن ذكر : الحسن البصري ، والزهري ، وقتادة ، والحكم ، وحماد ، والأوزاعي ، والثوري ، وهو مذهب الهادي ، والقاسم ، وأبي حنيفة ، ومالك ، والليث بن سعد ، وحكي إجماع المسلمين عليه ، وهو المشهور من مذهب أحمد ، صدر به ابن تيمية في « محرره » كلامه ، وحده ما وصل الجوف . والحجة عليه إطلاق قوله تعالى : « وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة » عن التقييد بالعدد ، فكل ماوجد اسم الرضاع وجد حكمه ، ولا يعدل عنه إلا بدليل ، وكذا حديث : « يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب » لموافقته إطلاق القرآن ، ولأنه قد تعلق به حكم التحريم ، فاستوى قليله وكثيره ، كالوطء الموجب له ، ولأن إنشاز العظم ، وإنبات اللحم ، يحصل بقليله وكثيره ، إذ كل واصل إلى الجوف ، يحمل قسطه من التغذية .

وذهب الشافعي ورواية عن أحمد بن حنبل : أنه لا يثبت بأقل من خمس رضعات ، وقال به عبد الله بن الزبير ، ويروى عن ابن مسعود ، وعطاء ، وطاووس ، وهو أحد روايات ثلاث عن عائشة ، ورواية أنه لا يحرم أقل من سبع ، ورواية أنه لا يحرم أقل من عشر ، وحجة التحديد بالخمس حديث عائشة : كان فيما أنزل من القرآن « عشر رضعات معلومات يحرمن » ثم نسخ بخمس معلومات ، وتوفي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وهن فيما يقرأ من القرآن . أخرجه الجماعة إلا البخاري ، ووجه الدلالة أن العدول بالتحريم من العشر إلى الخمس دليل بين على أنه حد فاصل بين التحليل والتحريم ، ولا يكون العدول والنسخ إلا بعد استقرار الحكم . قال الموزعي : ولا يعترض بأن القرآن لا يثبت بخبر الواحد ، وإذا لم يثبت بخبر الواحد ، بطل العمل به ، ولا ينزل منزلة الخبر الآحادي ، لأن الراوي إنما رواه على أنه قرآن ، فإذا لم يثبت قرآناً ، لم يثبت غيره ، لأنه يقال : ليس ماذكر محل الخلاف بين أهل الأصول ، فإن خلافهم إذا روى الصحابي شيئاً على أنه من القرآن ثابت غير منسوخ كقراءة ابن مسعود « ثلاثة أيام متتابعات » وفرض المسألة هنا أن الصحابي روى أنه كان من القرآن ، ثم نسخ ، فهذا يقبل فيه خبر الواحد ، إذ

لم ينقله على أنه قرآن الآن، بل على انه كان قرآنا وقد نسخ ، ومثله لا تتوفر الدواعي الى نقله حتى يوقع عدم تواتره ريبة . اه . ولا يرد أيضاً الاعتراض بأنه لو كان قرآنا لحفظ ، لقوله تعالى : « وإنا له لحافظون » لأن المراد حفظ الحكم ، وهو محفوظ ، لا حفظ التلاوة ، إذ يجوز نسخ أحدهما دون الآخر، نحو ماروي « الشيخ والشيخة اذا زنيا »، وحديث أنس أنه قال : أنزل في شأن الذين قتلوا ببئر معونة : « بلغوا قومنا أنا قد لقينا ربنا فرضي عنا ورضينا عنه » قال أنس : وكان ذلك قرآنا قرأناه . ولا يخفى أن الاشكال الذي أشار الى دفعه الموزعي باق بحاله في الناسخ الذي وقع الاحتجاج به ، إذ رواه الصحابي قرآنا ثابتاً غير منسوخ الحكم . قالوا : ومن الحجة أيضاً على ذلك التحديد قوله صلى الله عليه وآله وسلم لسهلة بنت سهيل : « أرضعي سالماً خمس رضعات تحرمي عليه » .

وذهب داود ، وابن المنذر ، وأبو ثور - ويروى عن زيد بن علي - إلى أن المعتبر في التحريم ثلاث رضعات . وحجتهم حديث عائشة عند الجماعة الا البخاري و «الموطأ» أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « لا تحرم المصة ولا المصتان » فدل بمفهومه على أن مازاد عليها من الثلاث فصاعداً يحرم ، وأن الواحدة والاثنتين لا يحرمان ، ولا يعارضه حديث الخمس ، لأنه بيان للحكم في بعض مادل عليه عموم المفهوم في حديث المصة والمصتين . وأجاب الذاهبون الى التحديد بالخمس ، بأنه قد تعارض عموم المفهومين وهما تحريم مازاد على الاثنتين ، وتحليل مانقص عن الخمس ، إلا أن حديث الخمس نص على المقصود من حيث كونه لبيان أول مراتب التحريم ، فلو لم تكن أول مراتب التحريم وفرض أن التحريم حاصل بدونها كان فيه تلبيس على السامع ، وتأخير البيان عن وقت الحاجة ، بخلاف حديث المصة والمصتين ، فإنه يدل على أن هذا القدر لا يحرم وإن كان الثلاث والأربع كذلك ، والاقتصار على هذا القدر لا يوقع في الخطأ . وأجاب في « المنار » على من ذهب إلى التحديد مطلقاً بأن إطلاق القرآن ونصوص الأحاديث متفقة الدلالة على أن المعتبر تيقن وصول اللبن إلى الجوف ، والمراد من حديث « لا تحرم المصة والمصتان » بيان أن ذلك القدر لا يتيقن معه غالباً وصول اللبن الى الجوف ، والحدود الشرعية تنبني على الغالب ، قال : ومثل ذلك الرضعة والرضعتان ، فإنها الواحدة من رضع كالضربة من ضرب ، وهذا حقيقتها وإن أطلق مجازاً على رضاع يجد بما يقنع الصبي أو نحو ذلك . اه . وعلى هذا فإذا تيقن وصول اللبن الى الجوف برضعة واحدة

ترتب عليها حكم الرضاع إلا أنه لايخفى أن غلبة الظن تكفي في معرفة وصوله ، لأنا متعبدون به في مثل ذلك .

وسألته عليه السلام عن لبن الفحل ؟ فقال : يحرم

وقد روي نحوه عن غيره من السلف ، ففي « المصنف » لعبد الرزاق : أخبرنا معمر ، وابن جريج ، عن ابن طاووس ، عن أبيه أنه كان يحرم بلبن الأب ، وكان يسميه لبن الفحل أخبرنا ابن جريج قال : قلت لعطاء : لبن الفحل أيحرم؟ قال : نعم ، قال الله تعالى : « وأخواتكم من الرضاعة » فهي أختك من أبيك . أخبرنا ابن جريج ، أخبرني عمرو بن دينار أنه سمع أبا الشعثاء يرى لبن الفحل يحرم . وأخرج أيضاً بسنده إلى مجاهد والقاسم بن محمد ، والحسن ، وابن عباس بنحوه ، والكلام عليه قد سبق ، والاحتجاج عليه أيضاً من المرفوع في حديث عائشة ، وأمره صلى الله عليه وآله وسلم إياها بأن تأذن لعمها من الرضاعة بالدخول اليها .

وسألته عليه السلام عن رجل تزوج صبية صغيرة ، فأرضعتها أمه ، قال عليه السلام : قد حرمت عليه وعليه نصف صداق الصبية ، ويرجع على أمه إن كانت قد تعمدت الفساد .

أما الوجه في تحريمها ، فلأنها قد صارت الصغيرة أخته من الرضاعة ، وكذا إذا أرضعتها امرأة أبيه غير أمه ، فقد صارت أخته لأبيه من الرضاعة إن كان اللبن لأبيه ، وهو مذهب الشافعي وأصحابه ، وأطلقه أبو العباس للمذهب . قال القاضي زيد ـ وعقد الباب في ذلك ـ : إن من تزوج صغيرة وأرضعتها بعض أهله ، نظر في ذلك ، فإن كانت الحرمة التي حصلت بالرضاع تمنع عقدة عليها لو كانت بالنسب ، انفسخ النكاح بينهما ، وإن كانت لاتمنع عقده عليها لم ينفسخ ، فإن كانت أمه أرضعتها فقد صارت الصغيرة أختاً له من الرضاعة ، والأخت من النسب لايجوز أن يعقد عليها ، فكذلك من الرضاعة ، فإن كانت جدته أم أمه ، فقد صارت المرضعة خالته ، فينفسخ النكاح ، لأن الخالة من النسب لايجوز ان يعقد عليها ، فكذلك من الرضاعة ، فإن كانت جدته أم أبيه صارت هي عمته ، فينفسخ النكاح ، فإن

أرضعتها خالته أو عمته ، فلا ينفسخ النكاح ، لأنه قد يتزوج بابنة خالته أو عمته ، والعقد عليها إذا كانتا من النسب ، فكذلك من الرضاع ، والأصل في ذلك قوله صلى الله عليه وآله وسلم « يحرم من الرضاع مايحرم من النسب » وأما الوجه في أن عليه نصف الصداق ، فهو أنها فرقة في حال الحياة قبل الدخول لامن جهتها ، فاستحقت نصف المهر ، كما إذا طلقهـــا قبل الدخول ، وهذا إذا كان المهر مسمى ، وأما إذا لم يسم ، فلا شيء لها من المهر ولا المتعة أيضاً ، وأما الوجه في الرجوع بما لزم من الصداق على المرضعة ، فلأنها حالت بين الرجل وبين من أرضعته ، فلزمها ضمان ماغرم الرجل بسبب انفساخ النكاح ، إذ هي السبب في الغرم ، ويوضحه أنها لما أرضعت الصبية ، خرج بضعها عن الزوج بغير فعله قبل الدخول ، فاستحقت عليه نصف المهر ، فكان فعلها سبباً لاستحقاق ذلك عليه ، والسبب كالمباشرة في وجوب الضمان ، قال في « الغيث » : ولا أحفظ خلافاً في الرجوع على من انفسخ النكاح بفعله ، وتقييد الرجوع بتعمد الافساد مذهب أبي حنيفة وأصحابه ، والمراد به كونهـــا عالمة بوقوع التحريم ، قاصدة للافساد ، وفي « البحر » عن العترة وأبي حنيفة وأصحابه أنه لايرجع على من أرضعتها لخشية تلفها جاهلة بحصول التحريم ، إذ هي محسنة ، وماعلى المحسنين من سبيل . وذهب الشافعي الى أنه لا فرق في ضمان مالزم بسببه بين العمد والخطأ ، كسائر الأموال المستهلكة ، فإنه لايفرق في ضمانها بين العلم والجهل ، والعمد والخطـــأ » وهو مذهب الثوري ، والاوزاعي ، ورجحه المحقق الجلال بأن الجهل لإتلاف حق الغير لايسقط ضمانه . اهـ .

وسألته عليه السلام عن الرجل يزني بأم امرأته ؟ قال : قد حرمت عليه ، ثم قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « من نظر إلى فرج امرأة وابنتها لم يجد ريح الجنة » قلت : فان قبلهـــا لشهوة ، أو لمسها لشهوة ، قال : لايحرمها الا الغشيان .

قد تقدم في باب نكاح أهل الكفر الكلام على هذه المسألة ، وقد وجه بعض شراح كلامه عليه السلام ما ذكره ها هنا أن تحريم نكاح أم المرأة التي زنى بها ، أو المرأة التي

زنى بأمها لا يعارض حديث « لايحرم الحرام الحلال » لعمومه وخصوص هذه الصورة ، فيجوز له أن ينكح أخته من الزنا يعني المخلوقة من ماء أبيه من الزنا ، وكذلك المخلوقة من ماء جده من الزنا لاتكون عمة له ، والمخلوقة من ماء جده أبي أمه لاتكون خالة له ، فيحل نكاحها عملاً بالحديث ، وقد سبق أن الأصح استعمال الحديث في جميع مادل عليه إلا في نكاح البنت من الزنا كما تقدم .

وسألته عليه السلام عن الرجل يزني بامرأة ثم يتزوجها ؟ فقال : « لابأس به » .

وروى محمد في « الأمالي » نحو ذلك عن الإمام عليه السلام بسنده الى علي عليه السلام قال: إذا فجر الرجل بالمرأة ، ثم تابا وتفرقا وتوثقا أن لا يعير أحدهما صاحبه بما كان منهما، وطلبها نفسها ، فامتنعت منه ، فليتزوجها . وقال عبد الرزاق: أخبرني ابن جريج ، قال : أخبرني عطاء ، قال : كان ابن عباس يقول في الرجل يزني بالمرأة ، ثم يريد نكاحها : يكون أول أمرهما سفاحاً ، وآخره نكاحاً . أخبرنا ابن جريج ، أخبرني أبو الوليد أنه سمع جابر بن عبد الله يقول : لابأس بذلك أول أمرهما زنى حرام ، وآخره حلال . وأخرج نحوه عن أبي بكر الصديق ، وعمر بن الخطاب ، وعبد الله بن عمر ، وابن مسعود ، وعلقمة بن قيس . وقد تقدم الكلام على ذلك فارجع اليه .

وسألته عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة على خادم ؟ قال : « لها خادم وسط » .

ونحوه في « الأمالي » عن علي عليه السلام ، فقال : أخبرنا حسين بن نصر ، عن خالد ، عن حصين ، عن جعفر ، عن أبيه ، عن علي في الرجل يتزوج المرأة على جهاز البيت ؟ قال: لا وكس ولا شطط هذه المسألة من أحكام المهر . والخادم وأحد الخدم غلاماً كان أو جارية ، والتخديم : أن يستدير البياض بالسرائح رجلي الفرس دون يديه من الخدمة والخلخال ، وفرس مخدم وأخدم ، ذكره في « المغرب » وقوله : « على خادم » يعني مقتصراً على هذا

اللفظ من دون وصف ، فيلزم الوسط ، وحكاه في « البحر » عن الهادي وأبي حنيفة ، وأوسط العبيد : الحبش ، وأعلاهم : الروم والترك ، وأدناهم : الزنج . قيل : ويؤخذ من الوسط أوسطه ، وعن الشافعي يلزم مهر المثل ، وأجيب بحديث المهر ما تراضى به الأهلون ، وإذ جهالته أقل من جهالته مهر المثل ، والوسط أعدل ، والحديث : « خير الامور أوسطها » ذكره في « البحر » . وأما إذا وصفه بصفة ، كتركي ، أو حبشي ، لزم ما سمى ، اذ جهالته أقل من جهالة مهر المثل من حيث إن مهر المثل يحتاج في الوقوف عليه الى معرفة عادة بلدها في أمثالها وقرابتها ، وحسنها وبكارتها ، وضبط صفات الحيوان أقل جهالة ، قيل : ويرجع في معرفة تلك الصفة الى قول عدلين بصيرين ، وكذا فيما أشبه ذلك ، والله أعلم .

وسألته عليه السلام عن الرجلين يدعيان امرأة كل واحد منهما معه شاهدان يشهدان أنها امرأته ؟ قال : الشهادة باطلة ، قلت : فان وقتت احدى الشهادتين وقتاً قبل الشهادة الاخرى ؟ قال عليه السلام : فهو أحق بها .

والوجه في بطلان شهادتهما أنه لا يمكن العمل بهما ، لاستوائهما مع عدم المرجح لأيهما على الأخرى . وظاهر إطلاق العبارة أنه لا فرق بين أن تكون المرأة تحت أحدهما أولا ، ووجهه أنه لا يثبت عليها يد لكونها في يد نفسها . وقال ابن المظفر : إنهما إن أطلقا معاً ، حكم لمن هي تحته لا من حيث كون يده ثابتة عليها ، بل لأن بقاءها تحته دليل التقدم . قالوا : وإن لم تكن تحت يد أحدهما ، حكم لمن أقرت له منهما ، فإن أقرت لهما معاً ، بطل النكاح ، وإن لم تقر لأيهما كان كما لو لم يُبَيِّنا ، إن حلفت لهما بطلا ، وان حلفت لأحدهما ، ونكلت عن الثاني ، حكم لمن نكلت عنه ، وإن نكلت عنهما لم يحكم لأيهما ، وأما اذا وقتت إحدى الشهادتين قبل الأخرى ، فالحكم للأول لطرو الثاني على غير محل ، وكذا إن وقتت إحداهما ، وأطلقت الأخرى ، فالحكم للمؤقتة ، إذ المطلقة يحكم لها بأقرب وقت لعدم أولوية ما قبله ، وعلى أحد قولي المؤيد بالله : إنهما يطرحان ، وتكون زوجة لمن هي تحته ، ووجهه استواء مراتب الأوقات ، فتخصيصها بالاقرب تحكم والله أعلم .

وسألته عليه السلام عن الرجل وامرأته يختلفان في المهر ؟ قال عليه السلام : لها مهر مثلها من قومها .

وذلك لأنه الظاهر عند الاختلاف ، فمن ادعاه ، فالقول قوله ، والمراد بقومها : قرابتها والمعتبر فيهم ما كان من قبل أبيها ، إذ هم المقصودون في التماثل شرفاً وخسة ، والمهر يختلف بحسب ذلك ، قال في « البحر » : وتعتبر المماثلة في الخصال الشريفة ، كاعتبار النسب وهي الجمال والعقل والأدب ، والصغر والبكارة ، والدين واليسار ، والصناعة ، وحسن التدبير ، إذ التفاضل فيها يؤثر في فضل المهر . قال المهدي وغيره : وذلك مختلف في العرف ، ففي الناس من لايفضل الحسناء على أختها الشوهاء ، ولا يعتبر الاالنسب ، والمتبع العرف . اه. وإذا لم يكن لها قرابة من جهة الأب ، اعتبر قرابتها من جهة الأم ، اذ هم أولى ممن بعدهم، فان عدموا ، فبنساء ، البلد التي نشأت فيها ، ثم من تماثلها من سائر نساء المسلمين .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام « في الرجل يخلو بامرأته ، ثم يطلقها ؟ قال : لها المهر اذا أجاف الباب ، وأرخى الستر »[1]

أخرج البيهقي في « سننه » بسنده الى سعيد بن أبي عروبة ، عن قتادة ، عن الحسن ، عن الأحنف بن قيس أن عمر وعلياً رضي الله عنهما قالا : إذا أغلق بابا ، وأرخى ستراً ، فلها الصداق كاملا ، وعليها العدة . ومن طريق شريك، عن ميسرة ، عن المنهال ، عن عباد - يعني ابن عبد الله الأسدي - عن علي قال : إذا أغلق بابا ، وأرخى ستراً ، فقد وجب الصداق . ومن طريق سعيد بن منصور ، نا هشيم ، انا عوف ، عن زرارة بن أوفى قال: قضاء الخلفاء الراشدين المهديين أنه من أغلق باباً ، أو أرخى ستراً ، فقد وجب الصداق والعدة . قال البيهقي : هذا مرسل ، زرارة لم يدركهم ، وقد رويناه عن عمر وعلي موصولاً . اه . وهو

---

(١) نسخة : وأسبل .

يدفع مافي « التلخيص » أن في حديث علي وعمر انقطاعاً ، ولما تقرر في كتب الجرح والتعديل من سماع قتادة عن [1] الحسن ، وسماع الحسن من الاحنف ، وسماع الاحنف من علي وعمر .

قوله : « أجاف » ، أي : أغلق . قال في « الصحاح » : أجفت الباب : إذا رددته ، والستر ، بكسر السين : اسم لما يستر به وهو الثابت في نسخة السماع ، وبالفتح بالفعل .

والحديث يدل على أن الخلوة بمجردها موجبة لكمال المهر ، وحقيقتها شرعاً : أن يخلو الرجل بامرأته على وجه لايمنع من الوطء من جهة العقل كحضور أحد من الناس ، أو من جهة الشرع ، كمسجد أو حيض ، أو صوم فريضة ، أو احرام ، وهو مذهب العترة عليهم السلام ، ومن الصحابة أمير المؤمنين ، وعمر ، وعثمان ، وابن عمر ، وزيدبن ثابت ، ويروى عن الزهري ، والاوزاعي ، والثوري ، وحجتهم حديث الأصل وشواهده .

قال البيهقي : ظاهر ماروينا عن عمر وعلي رضي الله عنهما يدل على أنهما جعلا الخلوة كالقبض في البيوع . قال الشافعي : وروي عن عمر أنه قال : ماذنبهن إن جاء العجز من قبلكم . اه . واحتجوا أيضاً بما أخرجه الدارقطني والبيهقي من طريق محمد بن عبد الرحمن ابن ثوبان قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « من كشف خمار امرأة ونظر اليها ، فقد وجب الصداق ، دخل بها أو لم يدخل » . قال في « التلخيص » : في إسناده ابن لهيعة مع إرساله ، لكن أخرجه أبو داود في « المراسيل » من طريق ابن ثوبان ورجاله ثقات . اه . وبما أخرجه الحاكم عن زيد بن كعب بن عجرة ، عن أبيه ، قال : تزوج رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الغالية من بني غفار ، فلما دخلت اليه ، ووضعت ثيابها رأى بكشحها بياضاً فقال : « البسي ثيابك والحقي بأهلك » وأمر لها بالصداق ، وفي اسناده جميل بن زيد ، وهو مجهول . واختلف عليه في شيخه اختلافاً كثيراً ، ومن جهة القياس أنه عقد على المنافع ، فقام التمكن من الاستيفاء مقام الاستيفاء في استقرار البدل ، كالإجارة ، وذهب ابن عباس ، وابن مسعود ، والشعبي ، وابن سيرين ، وأبو ثور ، والشافعي الى أن الخلوة لاتوجب المهر ، وحجتهم قول الله تعالى :« وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف مافرضتم » فلم يفصل في إيجاب نصف المهر اذا عدم المسيس بين أن

---

(١) نسخة: من .

يخلو بها أولا يخلو . ومن جهة النظر أنها لو كانت كالوطء أوجبت مهر المثل في الفاسد ولا قائل به، وأجيب بأن الخلوة في الصحيح مستندة الى العقد فوجب بها المسمى، والعقد الفاسد كلا عقد ، وإنما وجب المهر فيه بالدخول عوضاً عن منفعة البضع ، وقد جنح الى عدم اللزوم المحققان الجلال والمقبلي ذهابا إلى أن المروي عن الصحابة اجتهاد لاتقوم به حجة ، ولم يبلغ مرتبة الاجماع . والأحاديث المرفوعة فيها مقال ، والمانع لا دليل عليه في الجدل، واللازم الوقوف عند مطلق المسيس والدخول ، وهما كنايتان جليتان عن الوطء .

تنبيه : جملة مافي كتاب النكاح من الأخبار النبوية ثلاثة عشر خبراً ، ومن العلوية ستة وعشرون خبراً ، ومن المسائل التي للامام عليه السلام اثنتان وعشرون مسألة، والابواب ثلاثة عشر بابا ، والله أعلم .



كتاب الطلاق

هو في اللغة :حل الوثاق، مشتق من الاطلاق ، وهو الارسال والترك ،وفلان طلق اليدين ، أي : كثير البذل . وفي الشرع : حل عقدة النكاح بلفظ مخصوص ، أو ما في معناه لتدخل فيه ألفاظ الكنايات ، وما هو بمعناه من سائر اللغات ، وليخرج بقوله : « بلفظ مخصوص » ارتفاعه بالموت والفسخ والردة وغير ذلك . قال إمام الحرمين : هو لفظ جاهلي ورد الشرع بتقريره . وفي « المصباح » :طلق الرجل امرأته تطليقاً ، فهو مطلق ؛ فإن كثر تطليقه للنساء ، فهو مطليق ومطلاق ، والاسم الطلاق ، وطلقت هي تطلق من باب قتل ، وفي لغة من باب قرب ، فهي طالق بغير هاء . اه . وقول العرب : طالقة متأول . قال النحاة : كل مالم يكن له مذكر أصلا كحائض وطالق إن قصد فيه معنى الحدوث لحقت التاء في مفرده وجمعه ، فيقال : طالقة وطالقات ، ولاتجرد عنها لزوماً ، وجمع جمع التكسير كطوالق وحوائض وحيض . وحكى النووي في « شرح مسلم » عن الشافعية أن الطلاق أربعة أقسام: حرام ، ومكروه ، وواجب ، ومندوب ، ولا يكون مباحاً مستوي الطرفين ، فالواجب أن يرى الحكمان المصلحة في الطلاق عند الشقاق . والمؤلي اذا مضت مدة الايلاء ، وامتنع من الفيء ، والطلاق مع طلب الزوجة لحقها . والمكروه: أن يكون الحال بينهما مستقيماً ، فيطلقها بلا سبب وعليه يحمل « أبغض الحلال الى الله الطلاق » والحرام في ثلاث صور في الحيض بلا عوض منها ولا سؤالها . أو في طهر جامعها فيه قبل بيان الحمل ، أو تكون عنده زوجات ، فقسم لهن ، فطلق واحدة قبل أن يوفيها قسمها . والمندوب : أن لاتكون المرأة عفيفة ، أو يخافا أو أحدهما أن لا يقيما حدود الله تعالى ، أو نحو ذلك . اه . وما نفاه من المباح صورة غيره بما إذا كان لايريدها ، ولا تطيب نفسه أن يتحمل مؤنتها من غير حصول غرض الاستمتاع ، فقال الجويني : إن ذلك لايكره .

باب طلاق السنة

قال : سالت الامام زيد بن علي عليهما السلام عن طلاق السنة ، فقال : هو طلاقان ، طلاق تحل له ، وان لم تنكح زوجاً غيره ، وطلاق لاتحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، أما التي تحل له ، فهو أن يطلقها واحدة وهي طاهرة من الجماع والحيض ، ثم يمهلها حتى تحيض ثلاثاً ، فاذا حاضت ثلاثاً ، فقد حل أجلها وهو أحق برجعتها مالم تحض ، ثم تغتسل من آخر حيضة ، فاذا اغتسلت كان خاطباً من الخطاب ، فان عاد فتزوجها كانت معه على تطليقتين مستقبلتين . وأما الطلاق الذي لاتحل اه حتى تنكح زوجاً غيره ، فهو أن يطلقها في كل طهر تطليقة ، وهو أحق برجعتها مالم تقع التطليقة الثالثة ، فاذا طلقها التطليقة الثالثة ، لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، ويبقى عليها من عدتها حيضة » .

بين عليه السلام في جوابه أن طلاق السنة يقع في الرجعي والبائن ، وقسمه الى مايحل معه النكاح ، وإلى مايحرم إلا بعد نكاح زوج غيره ، وهو المسمى في عرف الفقهاءبطلاق العدة ، وهو خاص بالمدخول بها فأما غير المدخول بها ، فطلاقها بلفظ واحد سني على الصحيح إذ لاعدة في حقها ، وكذا في غير ذات الحيض من صغيرة أو آيسة ، أو حامل لم يشترط فيه إلا الافراد .

فالاول ـ وهو الذي تحل له ـ يعني بالرجعة أو العقد ـ هو أن يطلقها واحدة ، وذلك لما

أخرجه البيهقي ، والدارقطني ، والطبراني في « الكبير » عن ابن عمر أنه طلق امرأته تطليقة وهي حائض ، ثم أراد أن يتبعها بتطليقتين أخريين عند القرءين ، فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال: ياابن عمر ما هكذا أمرك الله تعالى ،إنك قد أخطأت السنة ، والسنة أن تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء مرة » . وفيه فقلت : يارسول الله أرأيت لو طلقتها ثلاثاً أكان يحل لي أن أراجعها ؟ قال : « لاتبين منك وتكون معصية » وفيه علي ابن سعيد الرازي،قال الذهبي : حافظ رحال ، وقال أبو يونس : كان يحفظ ويفهم . وقال الدارقطني: ليس به بأس . قال الظفاري : وعظمه غير واحد . ولحديث محمود بن لبيد قال : أخبر النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعاً ، فقام غضبان ، فقال : « أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم؟... » الحديث. رواه النسائي ورواته موثقون ، ولما رواه سعيد بن منصور عن أنس أن عمر كان إذا أتى برجل طلق امرأته ثلاثاً، أوجع ظهره . وسنده صحيح .

فدل مجموع ذلك على أن مازاد على الواحدة ، فهو بدعة ، سواء كان بلفظ واحد ، أو بألفاظ متعددة في طهر أو شهر ، والحكمة في الواحدة أنها تكون له الرجعة في المدخول بها ، ويكون خاطباً في غير المدخول بها ، ومتى نكحها بقيت له عليها اثنتان من الطلاق ، وهو مذهب الهادوية ومالك وأبي حنيفة ، وقال به من الصحابة عمر بن الخطاب ، وابن عباس ، وابن مسعود .

وذهب الشافعي ، وأحمد بن حنبل ، والامام يحيى ، ويروى عن الحسن السبط ، وعبد الرحمن بن عوف ، وابن سيرين ، إلى أن مازاد على الواحدة ليس بدعة ولا مكروها ، لظاهر قوله تعالى : « فطلقوهن لعدتهن » فلم يفصل بين الواحدة والاثنتين والثلاث مجتمعات أو متفرقات بلفظ واحد أو ألفاظ ، ولظاهر قوله عز وجل: « الطلاق مرتان » ولحديث المتلاعنين أنه طلقها ثلاثاً ، ولم ينكره صلى الله عليه وآله وسلم . وأجيب بأن الآيتين مطلقتان ، وأدلة الأولين مصرحة بالتحريم ، فيكون تقييدها لذلك الإطلاق ، ولا حجة في حديث المتلاعنين ، لجواز أن المرأة حينئذ ليست محلا للطلاق بعد فرقة اللعان ، فيكون الطلاق لغواً ، ولا يتوجه عليه إنكار . وأما قوله : وهي طاهرة من الجماع والحيض ، فالدليل عليه المتفق عليه من حديث ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض في عهد رسول الله

صلى الله عليه وآله وسلم ، فسأل عمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن ذلك ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « مره فليراجعها ، ثم ليتركها حتى تطهر ، ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد ، وإن شاء طلق قبل أن يمس » فصرح باشتراط خلوها من الحيض والمسيس الذي هو كناية عن الجماع ، وأراد الامام بطهارتها من الجماع عدم وقوع الجماع ، وإنما عبر بملازمه ، وهذه الجملة لاخلاف فيها . وأما إذا تقدم طلاق في حيضة الطهر المتقدمة ، فظاهر حديث ابن عمر يدل على عدم جواز الطلاق فيه حتى يمضي كاملا ، ثم تحيض بعده وتطهر ، ثم يطلق أو يمسك ، وإلا كان بدعياً ، وهو المنصوص عليه في كتب المذهب ، وهو أيضاً أحد وجهين للشافعية ، وجزم به مالك .

وذهب أبو حنيفة وأحمد بن حنبل الى أن الانتظار الى الطهر الثاني مستحب ، لما أخرجه مسلم من رواية محمد بن عبد الرحمن ، عن سالم ، عن ابن عمر بلفظ : « مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهراً أو حاملاً » وقال الشافعي : غير نافع إنما روى : « حتى تطهر من الحيضة التي طلقها فيها ، ثم إن شاء أمسك ، وإن شاء طلق » ولأن التحريم إنما كان لأجل الحيض ، فإذا زال زال موجب التحريم ، فجاز طلاقها في هذا الطهر كالذي بعده . وأجيب بأن في الرواية الأولى زيادة من ثقة حافظ ، وهي مقبولة ، على أن الزهري روى عن سالم مايوافق الرواية الأولى ، فربما رواها تارة مختصرة ، والحكمة تناسبها من وجوه :

منها ـ استبراؤها بعد الحيضة التي طلقها فيها بطهر تام ، ثم حيض تام ليكون تطليقها وهي تعلم عدتها ، إما بحمل ، أو حيض ، أو ليكون تطليقها بعد علمه بالحمل الواقع بسببه ، فيكون داعياً له الى امساكها . ومنها ـ طول مقامه معها ، فقد يجامعها ، فيذهب مافي نفسه من سبب طلاقها ، فيمسكها ، ولذا ورد في رواية عبد الحميد بن جعفر « مره أن يراجعها فإذا طهرت مسها حتى إذا طهرت أخرى ، فإن شاء طلقها ، وإن شاء أمسكها » فأفاد أن المقصود بالرجعة إيواؤها ورجوعها إلى مقصود الزوجية الذي هو المس ، فلو طلقها عقيب تلك الحيضة كان قد راجعها لأجل أن يطلقها وهو عكس مقصود الرجعة ، وقال بعضهم : بل الوجه فيه أن الطهر الذي يلي الحيضة التي طلقها فيها كقرء واحد ، فلو طلقها في الطهر كان كمن طلق في الحيض ، فلزم أن يتأخر الى الطهر الثاني ، والمراد بطهارتها من الحيض في كلام الامام : التطهر بالغسل بعد انقطاع الدم ، كما صرح به في قوله : ثم تغتسل من آخر

حيضة ، وقد ذهب بعضهم الى أن انقطاع الدم يكفي في جواز إيقاع الطلاق معه ، ويرده ما أخرجه النسائي من طريق معتمر بن سليمان ، عن عبيد الله بن عمر ، عن نافع في هذه القصة قال : « مر عبد الله فليراجعها ، فإذا اغتسلت من حيضتها الاخرى فلا يمسها حتى يطلقها » ... الحديث .

الثاني من قسمي السني ـ البائن الذي لاتحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، وصفته ماذكره عليه السلام وهو مبني على جواز تفريق الطلقات الثلاث بتخلل في الأطهار الثلاثة ، وفي حكمها الشهور في حق الحامل ، والصغيرة ، والآيسة ، وقد حكاه في «البحر» عن القاسمية وأبي حنيفة . وأصحابه . وعن مالك : إن تعدي الواحدة بدعة ، ولو فرق ، ووافقه الباقر ، والصادق ، والناصر ، والشافعي في الحامل ، فقالوا : لاتطلق في حال حملها الا واحدة ، لأنه بمثابة طهر واحد ، وأجاب في « البحر » بأن ظاهر قوله تعالى « فطلقوهن لعدتهن » يدل على أن من فرق ، فقد طلق للعدة ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « الطلاق للعدة هو أن يطلقها طاهراً من غير جماع » واعترض بأنه ليس في الآية دليل على جواز التفريق في حق الحامل ونحوها بل ولا في حق ذات الحيض ، لما فيها من الإجمال ، ولذا جعلها المخالف دليلاً على جواز التثليث بلفظ واحد كما مر . وقد يقال : الأصل جواز إيقاع الطلاق على كل حال إلا ماقام الدليل على منعه ، ولا دليل على منع المدعي . وقوله : « وتبقى عليها من عدتها حيضة » قيد لقوله : مالم تقع التطليقة الثالثة ، ومعناه أنه أحق برجعتها مالم يطلقها الثالثة في آخر أطهارها الذي فرق فيها الطلاق وهو أن يبقي عليها من عدتها حيضة وليس من تتمة قوله : « حتى تنكح زوجاً غيره » للاتفاق على أنها لاتحل للأزواج الا بعد مضي عدتها ، وسمي طلاق السنة طلاق العدة ، لأن المطلقة يمكنها أن تبتدىء عند وقوع الطلاق بالاعتداد بأول قرء يليه ، فتكون مطلقة من قبل عدتها وعدتها تلي طلاقها وهو المشار اليه في تمام حديث ابن عمر بلفظ « فتلك العدة التي أمر الله تعالى أن تطلق لها النساء » يريد بالأمر قوله تعالى : « فطلقوهن لعدتهن » أي مستقبلين لعدتهن ، وقد قرىء « في قبل عدتهن » ، والله أعلم .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده عن علي عليهم السلام

قال : « طلاق الأمة تطليقتان حراً كان زوجها أم عبداً ، وعدتها حيضتان حراً كان زوجها أم عبداً ».

في « الأمالي » : حدثنا محمد - يعني ابن جميل - ، عن مصبح ، عن اسحاق بن الفضل ، عن عبيد الله بن محمد بن عمر بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي قال : طلاق الحر والعبد للحرة ثلاث تطليقات ، وأجلها أجل الحرة ، إن كانت تحيض ، فأجلها ثلاث حيض لا يحلها إلا هن ، وإن كانت لا تحيض ، فأجلها ثلاثة أشهر ، وطلاق الحر والعبد للامة تطليقتان أيما طلق ، وأجلها حيضتان ان كانت تحيض ، وان كانت لا تحيض فأجلها شهر ونصف . نا محمد بن جميل ، عن يحيى بن فضيل ، عن الحسن بن صالح ، عن جعفر قال : قال علي : الطلاق للنساء أيما حرة كانت تحت عبد ، فطلاقها ثلاث ، وأيما أمة كانت تحت حر فطلاقها اثنتان . نا محمد بن عبيد ، عن محمد بن ميمون ، عن جعفر ، عن أبيه أن علياً كان يقول : الطلاق والعدة بالنساء . نا محمد بن جميل ، عن حسن بن حسين ، عن علي بن القاسم ، عن ابن أبي رافع ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي في عبد طلق امرأته تطليقتين ، ثم جامعها ، فأمر بهما علي فضرب كل واحد منهما خمسين جلدة وفرق بينهما . اهـ . وفي « سنن البيهقي » : وروينا عن الحسن ، عن علي رضي الله عنه قال : عدة الامة حيضتين (١) ، فإن لم يكن حيض فشهر ونصف . اهـ . وفي « المصنف » لعبد الرزاق أخبرنا معمر ، عن قتادة أن علياً قال : السنة بالمرأة يعني الطلاق والعدة ، قال معمر : وأخبرني من سمع الحسن يقول مثل ذلك . أخبرنا محمد بن يحيى ، وابراهيم بن محمد وغير واحد عن عيسى ، عن الشعبي ، عن اثني عشر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : قالوا : الطلاق والعدة بالنساء . اهـ . وفي « التلخيص » قال أحمد في « العلل » : حدثنا محمد بن جعفر ، نا همام ، عن قتادة ، عن سعيد بن المسيب أن علياً عليه السلام قال : البت بالنساء يعني الطلاق والعدة ، قلت لهمام : مايرويه أحد غيرك ؟ قال : ما أشك فيه . وأخرج عبد الرزاق عن بعض أصحابه ، عن شعبة عن ابن عون ، عن أبي صالح ، عن علي عليه السلام في رجل كان عنده أمة ، فطلقها اثنتين ، ثم اشتراها قال : فهل له أن يأتيها ؟ فأبى . وروى ابن ماجه ، والدارقطني ، والبيهقي عن ابن

---

(١) كذا . اهـ . من خط ابن الصلاح .

عمر مرفوعاً «طلاق الأمة اثنتان وعدتها حيضتان» وفي إسناده عمر بن شبيب، وعطية العوفي وهما ضعيفان، وصحح الدارقطني والبيهقي الموقوف. وفي «السنن» من طريق مظاهر ابن أسلم عن القاسم عن عائشة مرفوعاً «طلاق الأمة تطليقتان وعدتها حيضتان» ورواه البيهقي من طريق عطية عن ابن عمر أيضاً. اهـ.

والحديث يدل على أن الطلاق والعدة بالنساء دون الرجال، فإن كانت أمة ملك الزوج عليها تطليقتين، وتعتد بحيضتين، سواء كان الزوج حراً أو عبداً، وإن كانت حرة، ملك عليها ثلاثاً، وتعتد بثلاث حيض، سواء كان حراً أو عبداً، وهو مذهب جماعة من الصحابة، كما رواه عبد الرزاق فيما سبق، وقال به الحسن، وابن سيرين، وقتادة، وابراهيم، والشعبي، وعكرمة، ومجاهد، والحسن بن صالح بن حي، وأبو حنيفة، وأصحابه، والناصر للحق عليه السلام، فجعلوا للأمة نصف عدة الحرة، ويؤيده القياس على نقصان حد الأمة في الزنا عن الحرة.

وكان حق التنصيف أن يعتبر في عدة الحائض حيضة ونصف كما اعتبر في ذات الأشهر شهراً ونصفا، ولكنه لم يمكن في الأول، فكملت حيضتان. وقد روى حماد بن زيد، عن عمرو بن أوس الثقفي أن عمر بن الخطاب قال: لو استطعت أن أجعل عدة الامة حيضة ونصفا لفعلت، فقال له رجل: يا أمير المؤمنين فاجعلها شهراً ونصفا قال: فسكت. ونحوه في «مسند عبد الرزاق»، وفيه أيضاً عن ابن جريج قال: أخبرني أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول: جعل لها عمر حيضتين يعني الأمة. وأخرج عن ابن مسعود قال: يكون عليها نصف العذاب، ولا يكون لها نصف الرخصة. وقال ابن وهب: أخبرني رجال من أهل العلم أن نافعاً، وابن قسيط، ويحيى بن سعيد، وربيعة، وغير واحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم والتابعين قالوا: عدة الامة حيضتان. ورواه عن القاسم بن محمد، وقال القاسم: مع أن هذا ليس في كتاب الله عز وجل، ولا نعلمه سنة من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، ولكن قد مضى أمر الناس على هذا. وروي ذلك باسناد صحيح عن علي عليه السلام، ورواه الزهري، عن زيد بن ثابت، وأخرجه مالك، عن نافع، عن ابن عمر، وهو مذهب فقهاء المدينة: سعيد بن المسيب، والقاسم، وسالم، وزيد بن أسلم، وعبد الله بن عتبة، والزهري، ومالك، وفقهاء مكة: كعطاء

ابن أبي رباح ، ومسلم بن خالد وغيرهما ، وفقهاء البصرة : كقتادة ، والحسن ، وابن سيرين ، وفقهاء الكوفة : كالثوري وأبي حنيفة ، وأصحابه ، وفقهاء الحديث : كأحمد وإسحاق ، والشافعي ، وأبي ثور وغيرهم .

وذهبت الهادوية وغيرهم ، منهم أبو محمد بن حزم الظاهري قال : وهو مذهب داود ، وجميع أصحابنا الى أنهم في عدد الطلاق كالأحرار متمسكون بعمومات الكتاب كما تمسكوا بها في إلحاق عدة الاماء بعدة الحرائر ، قال ابن حزم : لأن الله تعالى علمنا العدد في الكتاب فقال : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً » وقال تعالى : « واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن » وقد علم الله إذ أباح لنا زواج الاماء أن عليهن العدد المذكورات ، ومافرق بين حرة ولا أمة في ذلك « وما كان ربك نسياً » . اه . ويؤيده أن الحكمة التي شرع لها هذا العدد موجودة في حق العبيد ، لأن الله عز وجل لم يضيق على الرجال بتحديد طلقتين خشية المشقة عند الندم ، ولم يسمح لهم بأكثر من الثلاث خشية المشقة على النساء بالتضرر ، ولأن أجله في الايلاء كأجل الحر ، لأن ضرر الزوجة في الصورتين ، ولأن صيامه في الكفارات كلها وصيام الحر سواء ، وحده في السرقة والشرب حد الحر سواء ، وأجيب بأن العمومات في الآيات الثلاث مخصوصة بالأحاديث المتقدمة وهي وإن كان فيها مقال ، لكنها متأيدة بالآثار المتظاهرة عن الصحابة والتابعين حتى كاد أن يكون اجماعاً ، وبالقياس الواضح على الحدود . قال المحقق الجلال : والتخصيص يثبت بدون ذلك ، على أن من تفطن لسياق الآيات وجدها لاتتناول الإماء ، فإن قوله «فلا جناح عليهما فيما افتدت به » إنما يجري في الحرائر ، لان افتداء الأمة الى سيدها لااليها ، وكذا قوله تعالى: « فلاجناح عليهما أن يتراجعا » المراد به العقد وهو في حق الزوجين ، والأمة أمرها الى سيدها ، وكذا قوله تعالى : « فاذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن من معروف » والامة لافعل لها في نفسها ، وفي المسألة مذهبان آخران :

أحدهما ـ أن الطلاق بالرجال ، فيملك الحر ثلاثاً وإن كانت زوجته أمة ، والعبد اثنتين ولو كانت زوجته حرة . وهو قول الشافعي ، ومالك ، وأحمد في ظاهر كلامه ، ومن

الصحابة : زيد بن ثابت ،وعائشة ،وأم سلمة ، وعثمان بن عفان ، وعبد الله بن والقاسم وسالم ، وأبي سلمة ، وعمر بن عبد العزيز ، ويحيى بن سعيد ، وربيعة ، وأبي الزناد ، وسليمان بن يسار ، وعمرو بن شعيب ، وابن المسيب ، وعطاء . وحجتهم مارواه البيهقي ، والدارقطني من حديث ابن مسعود ، والبيهقي أيضاً من حديث ابن مسعود وابن عباس موقوفاً بلفظ « الطلاق بالرجال والعدة بالنساء » وما في « مصنف عبد الرزاق » قال : أخبرنا ابن جريج قال : كتب الى عبد الله بن زياد بن سمعان أن عبد الله بن عبد الرحمن الأنصاري ، أخبره عن نافع ، عن أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وآله وسلم أن غلاماً لها طلق امرأة حرة تطليقتين ، فاستفتت أم سلمة النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، فقال صلى الله عليه وآله وسلم : « حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره » . قال عبد الرزاق : وسمعت عبدالله بن زياد يحدث أن عبد الله بن عبد الرحمن الانصاري ، أخبره ، عن نافع عن أم سلمة ثم ذكر مثله .

ثانيها ـ أنه إذا كان أحد الزوجين رقيقاً ، كان الطلاق اثنتين ، وهو مذهب عثمان البتي ، ويروى عن ابن عمر ، قال الدارقطني : الصحيح عن ابن عمر مارواه سالم ونافع أنه كان يقول : طلاق العبد الحرة تطليقتان ، وعدتها ثلاثة قروء ، وطلاق الحر الأمة تطليقتان ، عدة الأمة حيضتان .

تنبيهات : الأول ـ إذا طلق العبد زوجته تطليقتين ، ثم عتق بعد ذلك هل يبقى الحكم الأول وتكون كالمثلثة ، أو تبقى عليها تطليقة ؟ فيه أربعة أقوال . أحدها ـ لاتحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، حرة كانت أو أمة . وهو أحد قولي الشافعي . والثاني ـ أنه يبقى عليها تطليقة واحدة ، فيعقد عليها عقداً مستأنفاً ، وهو أحد قولي الشافعي ، وإحدى الروايتين عن أحمد ، والحجة له مارواه أصحاب السنن من حديث أبي حسن مولى بني نوفل أنه استفتى ابن عباس في مملوك كان تحته مملوكة ، وطلقها تطليقتين ، ثم عتقا بعد ذلك هل يصلح له أن يخطبها ؟ قال : نعم ، قضى بذلك رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم . وفيه عمر بن معتب ، قال ابن المديني : منكر الحديث ، وقال النسائي : ليس بالقوي ، الثالث ـ أن له أن يرتجعها ، سواء كانت باقية في العدة ، أو ينكحها بعد مضيها بغير زوج ولو لم يعتق ، وهو مذهب أهل الظاهر والهادوية وغيرهم ممن لايفرق بين الرق والحرية في تلك الاحكام .

الثاني ـ قال في « المنهاج » : فإن أعتقت وهي بعد في العدة ، فإنها تنتقل إلى عـــدة

الحوائر ، ذكره الشيخ أبو جعفر ، ووجهه أنها زوجة ، والطلاق يلحقها ، والموارثة واقعة بينهما مادامت في العدة من الطلاق الرجعي ، والايلاء واقع أيضاً ، وكذا إذا أعتقت في عدة الوفاة انتقلت الى عدة الحوائر . اه . وظاهره أنها تبني على مامر قبل العتق ولا تستأنف .

الثالث ـ اختلفوا في الاعتداد بالاشهر في الصغيرة والآيسة ، فعن علي عليه السلام فيما رواه في « الامالي » وغيره أن التي لاتحيض أجلها شهر ونصف وهو المناسب للحيضتين في حق ذات الحيض ، لما تقدم من أن قياسها حيضة ونصف ، فكملت لعدم الامكان ،ويروى عن ابن عمر وأبي حنيفة والشافعي في أحد أقواله ،وقيل : بل شهران،وهو إحدى الروايات عن أحمد بن حنبل ، وأحد أقوال الشافعي . ويروى ايضاً عن عمر بن الخطاب ،نقله الأثرم وغيره عنه ، والحجة فيه أن عدتها بالأقراء حيضتان ، فجعل كل شهر مكان حيضة ، وفيه ما تقدم في القول الاول . وقيل : العدة إنما هي لاجل براءة الرحم ، وهي لاتحصل بدون ثلاثة أشهر في حق الحرة والأمة جميعاً ، لأن الحمل يكون نطفة أربعين يوماً ، ثم علقة أربعين ، ثم مضغة أربعين ، وهو الطور الثالث الذي يظهر فيه الحمل ،وهو بالنسبة الى الحر والأمة سواء بخلاف الأقراء ، فإن الحيضة الواحدة يعلم بها براءة الرحم ، ولذا اكتفي بها في استبراء الأمة . وفيه أن تعليله إنما يجري في الآيسة دون الصغيرة .

الرابع ـ أن زوجته إن كانت حرة ،ملك عليها تمام الثلاث ، وإن كانت أمة حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره .

هذا القول الرابع وكان الاولى تقدمه قبل التنبيهين الاخيرين

قال أبو خالد رحمه الله : وقال الامام زيد بن علي عليهما السلام : « وتطليق الصغيرة التي لم تبلغ عند كل شهر وعدتها ثلاثة أشهر ، وتطليق المؤيسة عند كل شهر وعدتها ثلاثة أشهر ، قال : فسألته عن حد الاياس ؟ فقال : إذا بلغت المرأة خمسين سنة فقد أيست» .

ذكر عليه السلام بيان الطلاق السني في حق الصغيرة والآيسة ، وفي حكمها من انقطع حيضها لحمل ، أو كانت ضهياء ، فإنه يفرق طلاقهن على الشهور ، قال القاضي زيد : لأن الشهر في حق من لاتحيض يقوم مقام الحيض ، وقد ثبت أن الطلاق الثلاث بكلمة واحدة

غير سنة ولا جائز ، فلابد من الفصل ، ولا يقع الفصل الا بالشهور ، فكل من قـــال : بـــأن التطليقات الثلاث بكلمة واحدة بدعة ، فإنه يذهب إلى أن التطليقات الثلاث فيمن لاتحيض يجب أن تفرق على الشهور . اه . وقد تقدم خلاف الشافعي ومن معه أن إرسال التطليقات الثلاث بلفظ واحد ، أو الفاظ متعددة لايكون بدعة ، وتقدم أن المعتبر في في سنية طلاق غير ذوات الحيض هو الإفراد ، لكن يستحب أن يكف الزوج عن جماعها قبل إيقاع الطلاق شهراً وليس بواجب ، ووجهه القياس على ذات الحيض في لزوم الفصل لقيام الأشهر في غير ذات الحيض مقام الحيض ، ولذلك أوجبه زفر . وأجيب عنه بـــأن الفصل إنما وجب في ذات الحيض للوقوف على براءة الرحم مع كونه عبادة ، وهـذا المعنى مفقود في حق هؤلاء ، إلا أنه يرد نقضاً على صحة القياس ، لعدم وجود العلة في الفرع ، وأيضاً فالقياس إنما يثبت في الفرع مثل حكم الأصل ، والندب الذي أثبتوه هنا غير الوجوب ذكره المحقق الجلال. وأما العدة ، فالحجة على تقديرها في الموضعين بالأشهر قوله عزوجل : « واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثـــلاثة أشهر واللائي لم يحضن » فدخل في الآيسة من انقطع حيضها لكبر أو لعارض ، معلوم أو مجهول ، ودخل في اللائي لم يحضن الصغيرة والضهياء ، وهل يجب التربص قبل الاعتداد بالأشهر أم لا ؟ قيل : أمـا حيث انقطع الحيض لعارض معلوم كالرضاع والمرض والمجاعة ونحول الجسم ، فلا خلاف في وجوب التربص حتى تعود ، فتعتد بالأقراء ، وأمـــا إذا كان العارض غير معلوم ، فالمذهب أنها تربص أيضاً كما تقدم، وقال به أبو حنيفة والشافعي ، ويروى عن علي ، وابن مسعود ، وذهب مالك الى أنها تربص تسعة أشهر ، ثم تعتد بالأشهر ، ويروى عن عمر ، وعن الباقر والصادق ، وأحد قولي الناصر أنها لاتربص بل تعتد بالأشهر . وأما الضهيـاء ، فقال المهدي : إنما تسمى ضهياء إذا بلغت بغير الحيض ولم تر حيضـاً بعده بشهرين وقيل : إذا لم يأتها في وقت عادة نسائها ، وقيل : لاتسمى به الا بعد مضي سنة من بلوغها لم تر فيها حيضاً، وخرج أبو العباس للهادي أنها تربص حتى يأتيها الحيض ، فتعتد بالحيض، أوتبلغ حد الإياس ، فتعتد بالأشهر . وعن محمد بن الحسن : اذا بلغت ثلاثين سنة اعتدت بالأشهر ،

وعن مالك : تربص تسعة أشهر ، ثم تعتد بالأشهر ، كما قال في المنقطعة الحيض لعارض .
ونقل في « البحر » عن الامام يحيى أن منقطعة الحيض لعارض غير معلوم إنما تنتقل الى الاشهر عند غلبة الظن بانقطاعه ، كالعمل بالعموم عند ظن فقد التخصيص ، والظن يحصل بمضي أكثر العدة المشروعة التي تعلم بها البراءة ، وهي أربعة أشهر وعشر . قال المهدي : والأقرب عندي أنه يحصل بمضي مثل العدة ثـــلاثة أشهر ، ولا وجه لما زاد على ذلك إذ لا دليل عليه . وقال أيضاً : ومن قال بتربص الضهياء محجوج بالآية يعني قوله تعـــالى : « واللائي لم يحضن » فإنها متناولة للضهياء كالصغيرة ، فحكمهما واحد .

ولصاحب «المنار» على ذلك بحث مفيد حاصله أن منقطعة الحيض لالعارض لم يهملها الله سبحانه حين بين أقسام المعتدات ، وهن أربع : الحائض ، والحامل ، والتي لم تحض أصلًا ، والآيسة ، فالآيسة يدخل تحتها العجوز والضهياء ، وهذه فإنها حين مطلتها في عادتها صدق عليها أنها آيسة أن يأتيها لوقت حاجتها ، فتعتد بالأشهر من الحال كالضهياء سواء ، ألا ترى أن مثل « فمن لم يجد فصيام شهرين » لم يرد من لم يجد في غير حال الحاجة من ماض أو مستقبل ، وقد أمر الله سبحانه باحصاء العدة محاذرة الاضرار بالتطويل ، حتى لم يتسامح ببقية الحيضة لمن طلق في الحيض ، لأن تلك المدة زائدة على الثلاثة الأقراء ، وهذا قول الصادق والباقر ، وأحد قولي الناصر ، وسائر التقديرات . قال المصنف فيها : لم تستند إلى أصل انما هي من القياس المرسل ، فالأولى قياسها على عدة الضهياء ، ثم تعتد بعدها فتنقضي عدتها على قوله في ستة أشهر ، لكن اعتبار الثلاثة أشهر مرسل أيضاً ، وإنما القياس الصحيح أن تقاس عليها في العدة ، فيقال : هذه آيسة من حيضها لوقت الحاجة لا لعارض معروف ، فتعتد بثلاثة أشهر كالضهياء . ويا عجبا من احتياجهم الى معرفة براءة الرحم أولاً ، ثم ايجاب العدة ثانياً ، والعدة شرعت لمعرفة براءة الرحم ، فاعتبار ما قاد اليه الدليل أولى . وتقدم له في باب الحيض إلمـــام بهذا البحث . وقال فيه : مثاله أختان حاضت إحداهما مرة فقط ، ولم تحض الأخرى قط ، ثم طلقهما زوجاهما ، فالتي لم تحض تعتد بثلاثة أشهر ، والتي حاضت مرة تربص الى الكبر ، ثم تعتد بثلاثة أشهر ، والوجه عندهم أنهم سموا من وقع لها حيضة ذات حيض ، وسموا الاخرى آيسة . وقد أيست بعد ذلك أربعين سنة ، والله سبحانه قال في الآيسة : « يئسن » ، ولم يقل في الحيض : حضن إن كنتم أخذتم الاسم من وقوع الوصف ، وإن أردتم شأنها أن تحيض ، والآيسة شأنها اليأس ، فشأن كل منهما ما يظن وقوعه منه في مدة الحاجة وهو العدة . اه .

وقد جنح الى نحوه المحقق الجلال إلا أن إلحاق الضهياء بالآيسة لا يساعده ما ذكره من العلة الجامعة بقوله : « فإنها حين مطلتها في عادتها . . . » الخ فإنه يفهم منه شمولها للثلاثة المذكورات ، وليس للضهياء عادة ، فدخولها تحت قوله تعالى : « واللائي لم يحضن » كما في الصغيرة أنسب بالمدلول لغة ، على أن في « الدر المنثور » عن اسحاق بن راهويه ، وابن جرير ، وابن المنذر ، وابن أبي حاتم ، والحاكم وصححه ، وابن مردويه ، والبيهقي في « سننه » عن أبي بن كعب أن ناساً من أهل المدينة لما نزلت هذه الآية التي في البقرة في عدة النساء قالوا : لقد بقي من عدة النساء عدد [1] لم تذكر في القرآن الصغار والكبار اللائي انقطع عنهن المحيض ، وذوات الحمل ، فأنزل الله تعالى التي في سورة النساء القصرى « واللائي يئسن من المحيض » الآية . وأخرج عبد بن حميد عن قتادة « واللائي يئسن من المحيض » الآية . قال : هن اللائي قعدن من المحيض ، واللائي لم يحضن ، فهن الأبكار ، والجواري اللائي لم يبلغن المحيض ، فعدتهن ثلاثة أشهر ، وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن . وأخرج عبد بن حميد عن الضحاك نحوه ، فهذا نص أن الآية نزلت في الأصناف الثلاثة ، وآية البقرة فيمن عداهن ، وأن المراد بالآيسة الكبيرة فقط ، ودل الظاهر أن ذات الحيض التي انقطع عنها لعارض داخلة في آية البقرة ، فيجب عليها التربص حتى تعتد بثلاثة قروء ، أو تيأس ، فتعتد بالاشهر ، الا أن يقال : العموم غير مقصور على سببه ، والنظر إنما هو في الأنسب بالمدلول اللغوي ، وقد وجدنا إلحاق الضهياء بالصغيرة في دخولها تحت اللائي لم يحضن ، والحاق منقطعة الحيض تحت الآيسة هو القريب المناسب والله أعلم .

قوله : « إذا بلغت المرأة خمسين سنة ، فقد أيست » . ونحوه عن عائشة ذكره في « الجامع الكافي » ويروى عن أحمد بن حنبل ، ومحمد بن الحسن ، وعن الهادي عليه السلام ، والمؤيد بالله ، وأبي طالب ، والاسفراييني ، وابن القاص من أصحاب الشافعي أن المعتبر ستون سنة لاطراده في النساء عموماً في الحمل والحيض . وعن أبي حنيفة ، وأبي يوسف : بل خمس وخمسون ، وعن المروزي اثنتان وستون . وقال بعضهم : التركية خمسون ، والعربية ستون ، والقرشية أكثر للعادة . وقال المنصور بالله : ستون للقرشية ، وخمسون للعربية ، وأربعون

---

(١) عدد بكسر البين . اهـ .

للعجمية . قال المحق الجلال : ومرجع كل ذلك الاستقراء الناقص . اه . يعني أن اختلافهم بحسب اختلاف ما وجدوه من عادات النساء ، فحكى كل ما علمه ، وعلى هذا فمدار الحكم على صفة الدم وموافقة وقته وعدده ، فاذا فرض حصوله فيمن بلغت أي المقادير المذكورة ، دار الحكم بدوران وجود المحكوم فيه وهو دم الحيض الجامع لأوصافه المعتبرة من دون نظر الى ارتفاع السن ، أو انخفاضها والله أعلم .

قال : وسألته عن الحامل كيف تطلق للسنة ؟ فقال : « عند كل شهر ، وأجلها أن تضع حملها » .

قد تقدم ذكر الوجه في تفريق طلاق الحامل على الشهور قبيل هذا ، وأنه لابدعة فيما عدا تكرير الطلاق في حقها ، فيصح أن يطلقها عقيب الوطء ، ووجهه مافي بعض روايات حديث ابن عمر بلفظ : « فليطلقها طاهراً أو حاملا قد استبان حملها » فلم يشترط فيها الا ظهور الحمل ، وظاهره ولو أتاها الدم حاله فلا عبرة به .

قوله : « وأجلها ... الخ » سيأتي الكلام عليه قريباً إن شاء الله تعالى .



باب العدة

هي بالكسر : اسم للحالة التي تكون عليها المرأة في استبراء رحمها بالولادة ، أو الأقراء ، أو الاشهر ، كما يقال : فلان حسن الركبة والطعمة . وقال في « المصباح » : عدة المرأة قبل أيام أقرائها مأخوذ من العد والحساب . وقيل: تربصها المدة الواجبة عليها ، والجمع عدد مثل سدرة وسدر .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام قال : «الرجل أحق برجعة امرأته مالم تغتسل من آخر حيضة» .

أخرج البيهقي بسنده الى الشافعي ، عن سفيان ، عن الزهري ، عن سعيد بن المسيب أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال : اذا طلق الرجل المرأة ، فهو أحق برجعتها حتى تغتسل من الحيضة الثالثة في الواحدة والاثنتين . قال في « التخريج » : إسناد هذا الحديث من سفيان بن عيينة الى منتهاه برجال الصحيح ، ومن مخرجيه البيهقي الى الشافعي برجال الحسن ، وأخرجه المؤيد بالله في شرح «التجريد». قال: أخبرنا أبو بكر المقري ، ناالطحاوي نا يونس، نا سفيان ، عن الزهري بتمام سنده ومتنه . وابو بكر المقري شيخ المؤيد بالله حافظ ثقة أثنى عليه الذهبي غاية الثناء، والطحاوي إمام الحنفية في الحديث ثقة غير مدافع، ويونس هو ابن عبد الأعلى الصدفي من رجال مسلم وأبي داود ، وابن ماجه ، وهو ثقة . وقد روى الحديث في « الأمالي » عن سفيان بن عيينة من طريق ثالثة ، فقد ارتقى من درجة الحسن الى الصحيح ، فيكون عن علي عليه السلام صحيحاً بلا محالة بتعدد طرقه الى سفيان .

والحديث يدل على أن للزوج مراجعة امرأته بعد طلاقها مالم تغتسل من الحيضة الثالثة ، وظاهره عدم الفرق بين أن تمضي أكثر مدة الحيض أو دونها ، وهو ظاهر المذهب ، وعند

أبي حنيفة إن كان انقطع الدم من الحيضة الثالثة لتمام العشر ، فالحكم يتعلق بالانقطاع ، وإن كان فيما دون العشر ، فالحكم يتعلق بالاغتسال ، أو يمر عليها وقت صلاة كامل أو تتيمم عند عدم الماء وتصلي بذلك التيمم ، وهو قول أبي يوسف ، وعند محمد تنقطع بنفس التيمم ، وعند الثوري وزفر هو أحق بها وإن انقطع الدم مالم تغتسل في جميع الاحوال. قال القاضي زيد بعد حكايته لهذه الاقوال : لنا ماروي عن علي عليه السلام وعن ثلاثة عشر رجلا من أصحاب النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، منهم أبو بكر وعمر ، وابن مسعود ، وابن عباس أنهم قالوا : هو أحق بامرأته مالم تغتسل من الحيضة الثالثة ، ولم يرو خلافه عن غيرهم ، فوجب أن يكون حجة . اه . وقد أخرج البيهقي نحوه عن عمر ، وابن مسعود ، وأبي بن كعب ، وأبي موسى ، وعثمان بن عفان بأسانيده .

وذهب المؤيد بالله ، والامام يحيى ، والشافعي ، وابن شبرمة ، واستقر به في «البحر» وجنح اليه المحقق الجلال الى أن مجرد النقاء كاف ، لأن الغسل انما شرع للصلاة وحل الوطء لا للرجعة ، ولأن الله عز وجل لم يعتبر في أولات الأحمال إلا وضع حملهن ، ولم يعتبر معه الغسل ، وأشار في « المنار » الى الجواب عنه بأن الشارع علق بانقضاء الحيض أمرين ، حل الوطء في غير المطلقة ، وانقضاء عدة المطلقة ، وقد جعل الله سبحانه غاية تحريم الوطء هو التطهر ، فيلزم في العدة مثله . وأما وضع الحمل ، فهو الغاية بنفسه ، ولا دليل على الاغتسال فيه ، وقياس النقاء على الوضع قياس بلا جامع ، فكما أنه قال تعالى : « فإذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله » كان المعنى هنا ، فإذا تطهرن ، حل لهن الأزواج ، وحاصله اثبات التطهر بقياس الدلالة ، كما أثبت علي كرم الله وجهه الاغتسال من الاكسال قياساً على حد الزنا . ثم تعقبه من طرف القائلين بأنه يكفي حصول النقاء بأن الذي نشأعنه الحكمان هو انقطاع الحيض ، وهو يتحقق بالنقاء . وأما وجوب الاغتسال لجواز الوطء ، فتكليف مستقل ، وليس ذكر النفاس في حجة الخصم للقياس ، بل للتمثيل ، وبيان المساواة . اه .

قوله : « أحق برجعة امرأته » الرجعة بعد الطلاق بالفتح والكسر قال في «المصباح» : ورجعة الكتاب (١) فبالفتح والكسر ، وبعضهم يقتصر في رجعة الطلاق على الفتح ، وهو

---

(١) رجعة الكتاب أي جوابه . اه . من «الصحاح»

أفصح ، قال ابن فارس : والرجعة : مراجعة الرجل أهله وقد تكسر ، وهو يملك الرجعة على زوجته ، وطلاق رجعي بالوجهين أيضاً . اه . وهي تكون بالقول اتفاقاً ، وهو اما صريح كراجعتك أو ارتجعتك ، وما تصرف منها ، ولا يفتقر إلى نية ، أو كناية مع النية ، كأعدت الحل الكامل بيني وبينك ، أو أدمت المعيشة بيننا ، أو رفعت التحريم العارض بالطلاق بيني وبينك ، وتكون بالوطء ، أو أي مقدماته لشهوة ، وهو مذهب الجماهير من السلف والخلف ، وبه قال مالك ، وإسحاق بشرط أن ينوي به الرجعة ، وقال أحمد بن حنبل : ولو لم ينو ، وحجتهم أن العدة مدة تخيير ، والاختيار يصح بالقول والفعل ، ولأن الحل معنى يجوز أن يرتفع في النكاح ، ويعود كما في إسلام أحد المشركين ، ثم إسلام الآخر في العدة ، وكما يرتفع بالصوم ، والاحرام والحيض ، ثم يعود بزوال هذه المعاني . وخالف الشافعي ، فقال : لاتحل الا بعقد جديد ، لأن الطلاق مزيل للنكاح ، فيزول معه حل الوطء ، وقياساً على المختلعة الرجعي في أنها لاتعود إلا بعقد ، وعلى الطلاق البائن . وأجيب بأن النكاح مازال أصله ، وإنما زال وصفه ، وقال بعضهم : الحق أن القياس يقتضي أن الطلاق إذا وقع زال النكاح ، كالعتق ، لكن الشرع أثبت الرجعة في النكاح دون العتق والله أعلم .

قوله : مالم تغتسل ، أي : مالم يصدق عليها حقيقة الاغتسال ، وهو الكامل الذي يعم جميع بدنها فلو بقي بقية من البدن كان له عليها الرجعة ، وهو ظاهر اطلاق الهادي . وقال المرتضى : مهما بقي عضو فلا رجعة ، فإذا لم تغتسل ، فلا بد أن يمضي عليها وقت صلاة اضطراري بعد نقائها ، إذ خروج وقت العمل المؤقت بمنزلة فعله ، لتعلق الوقت بذلك الفعل ، وفي حكم الغسل التيمم عند تعذره .

تنبيه :قال الهادي عليه السلام : تحرم مراجعتها ليمنعها الزوج ، إذ هو إضرار بها ، وقد قال تعالى : « وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن ضراراً » وقد روى البيهقي عن مجاهد قال: الضرار : أن يطلق امرأة تطليقة ، ثم يراجعها عند آخر يوم من الأقراء ، ثم يطلقها ، ثم يراجعها عند آخر يوم يبقى من الأقراء يضارها بذلك ، وأخرج أيضاً عن الحسن ومسروق نحوه. وقال الشافعي: إذا شارفن بلوغ أجلهن ، فراجعوهن بمعروف ، أو دعوهن تنقضي عددهن بمعروف ،

ونهاهم أن يمسكوهن ضراراً ليعتدوا ، ويجب عليه إشعارها ، لئلا تزوج جاهلة ، فإن نكحت بعد العدة جاهلة بالرجعة ، فقال في «البحر» : يكون باطلا ، وعن الحسن البصري : بل ينعقد النكاح ، وتبطل الرجعة ، وقواه المحقق الجلال ، وجعل الاشعار شرطاً في استحقاق الرجعة ، وأن نكاحها مع الجهل بكونها مزوجة ليس معصية حتى يجب عليها تخليصها من الوقوع في المحظور ، وإنما فرت بعدم الاشعار حقه فيها ، ويؤيده مارواه في « الأمالي » عن أحمد بن عيسى ، عن حسين بن علوان ، عن أبي خالد ، عن زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام في رجل أظهر طلاق امرأته ، وأشهد ، وأسر رجعتها ، فلما رجع وجدها قد تزوجت قال : لاسبيل له عليها من قبل أن أظهر طلاقها وأسر رجعتها .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام قال : أجل الحائل المتوفى عنها زوجها وهي حرة أربعة أشهر وعشر ، وإن كانت حبلى ، فأجلها آخر الأجلين ، وأجل الأمة اذا توفي عنها زوجها نصف أجل الحرة شهران وخمسة أيام » .

قال في « الأمالي » حدثنا سفيان هو ابن وكيع ، عن أبيه ، عن أبي خالد ، عن عامر يعني الشعبي قال : كان علي يقول : عدة المتوفى عنها آخر الاجلين ، وكان عبد الله يقول : أجل كل حامل أن تضع مافي بطنها . وحدثنا محمد بن عبيد ثقة ، عن حاتم بن إسماعيل ثقة ، قال: حدثنا جعفر ، عن أبيه ، عن علي قال : عدة المتوفى عنها آخر الاجلين، ونا محمد ابن عبيد ، نا أبو مالك عن حجاج عن أبي اسحاق ، عن الحرث ، عن علي قال : آخر الأجلين. أنا أحمد بن أبي عبد الرحمن ، عن الحسن بن محمد ، عن الحكم بن ظهير ، عن السدي في قوله تعالى : « وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن » قال : وكان علي بن أبي طالب يقول: أجلها آخر الاجلين، إن وضعت حملها ، وقد بقي من الأجل يوم واحد، فلا تنكح حتى تستوفي عدة الأجل بالشهور والايام أربعة أشهر وعشراً ، وإن لم تضع ثمانية أشهر أو سبعة أشهر ، أو أقل من ذلك ، فإن زوجها أحق برجعتها مالم تتم ثلاث تطليقات . اهـ . وأخرج ابن المنذر عن مغيرة قال : قلت للشعبي : ما أصدق أن علي بن أبي طالب كان يقول :

عدة المتوفى عنها زوجها آخر الاجلين ، قال : بل فصدق به كأشد ما صدقت بشيء ، كان علي يقول : إنما قوله تعالى « وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن » في المطلقة . قال ابن حجر : وقد أخرجه سعيد بن منصور ، وعبد بن حميد ، عن علي بسند صحيح . وقال في « الأمالي » : حدثنا محمد بن أبي مالك ، عن الحجاج ، عن عطاء ، عن ابن عباس قال : آخر الأجلين . وقال أيضاً : حدثنا محمد بن جميل ، عن مصبح ، عن اسحاق بن الفضل ، عن عبيد الله بن محمد بن عمر بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي قال : أجل الحرة إذا توفي عنها زوجها أربعة أشهر وعشر ، فإن كانت حبلى ، فأجلها آخر الأجلين ، وأجل الأمة اذا توفي عنها زوجها نصف أجل الحرة شهران وخمسة أيام . وأخرج عبد الرزاق في « مصنفه » عن معمر ، عن قتادة في الأمة المتوفى عنها قال : شهران وخمس ليال . قال : وأخبرنا ابن جريج ، عن ابن شهاب مثله ، وأخرج نحوه أيضاً عن عطاء ، والثوري ، ورواه البيهقي في « سننه » عن سعيد بن المسيب ، وسليمان بن يسار ، والحسن ، والشعبي .

وقد اشتمل الحديث على حكمين. الأول ـ أن عدة الحائل المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشر ، وسميت حائلًا من حالت المرأة والنخلة والناقة حيالاً بالكسر: لم تحمل فهي حائل ، ذكره في « المصباح » وهو مأخوذ من الحول إذا مر عليها خالية ، أو من الاستحالة . وعدة الحامل آخر الاجلين ، ومعناه أنها إذا وضعت قبل مضي أربعة أشهر وعشر تربصت الى انقضائها ، ولا تحل بمجرد الوضع ، وان انقضت المـدة قبل الوضع تربصت إلى الوضع ، وحكاه في « البحر » عن القاسمية والمؤيد بالله والناصر ، ويروى عن ابن عباس ، والشعبي ، واختاره سحنون من المالكية ، وحجتهم العمل بمجموع الآيتين ، وهو قوله تعالى في الحوامل : « وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن » وقوله تعالى في المتوفى عنهن : « أربعة أشهر وعشراً » فإذا كانت حاملًا متوفى عنها ، فلا يحصل اليقين بارتفاع عدتها ، الا بآخر المدتين ، لأن انقضاءها بوضع الحمل لم يكن نصاً إلا في الطلاق ، وكل من الآيتين عام من وجه ، وخاص به من وجه ، فالأولى عامة في أولات الأحمال ، سواء كن متوفى عنهن أولا ، والثانية عامة في المتوفى عنهن ، سواء كن حوامل أولا ، ولا مرجح لأحدهما على الأخرى ، ولا منافاة في الجمع بينهما ، فلزم العمل بهما . قال الشافعي : وهو مبني على أن وضع الحمل براءة ، وأن الأربعة الأشهر والعشر تعبد ، كما أن المتوفى عنها غير مدخول بها

عدتها أربعة أشهر وعشر ، ولأنه وجب عليها شيء من جهتين ، فلا يسقط بأحدهما ، كما إذا وجب عليها حقان لرجلين لم يسقط أحدهما حق الآخر ، وكما إذا نكحت في عدتها ، وأصيبت ، اعتدت من الأول ، ثم اعتدت من الثاني . وذهب جمهور الصحابة ، وفقهاء التابعين ومن بعدهم إلى أنها تنقضي عدتها بوضع الحمل ، ولو كان زوجها على سريره لما يوارى ، وحجتهم حديث المسور بن مخرمة أن سبيعة [1] الأسلمية نفست بعد وفاة زوجها بليال ، فجاءت النبي صلى الله عليه وآله وسلم فاستأذنته أن تنكح فأذن لها ، فنكحت . رواه البخاري ، وأصله في « الصحيحين » وفي لفظ لمسلم : أنها وضعت بعد وفاة زوجها بأربعين ليلة . وفي لفظ له أيضاً :

قال الزهري : ولا أرى بأساً أن تزوج وهي في دمها غير أنه لا يقربها زوجها حتى تطهر . وله ألفاظ كثيرة ، فيكون إما مبيناً للمراد من قوله تعالى : « وأولات الأحمال » الآية من أنها شاملة للمتوفى عنهن ، أو مخصصاً لعموم قوله تعالى : « والذين يتوفون منكم » الآية مع ظهور المعنى في حصول البراءة بوضع الحمل على المختار من تخصيص عموم الكتاب بصحيح السنة ، أو مبيناً لكون قوله تعالى : « أزواجاً » في آية البقرة إما مطلق ، أو عام مقيد ، أو مخصص بأولات الأحمال ، أما مع تأخر نزولها ، فواضح على كلا المذهبين في جواز بناء العام على الخاص ، وأما على تقدير تقدم النزول ، فعلى المختار في الأصول من جواز البناء مطلقاً .

على أن المنقول عن بعض السلف هو التأخر . فأخرج عبد الرزاق ، وسعيد بن منصور ، وابن أبي شيبة ، وعبد بن حميد ، وأبو داود ، والنسائي ، وابن ماجه ، وابن جرير ، وابن المنذر ، وابن أبي حاتم ، والطبراني ، وابن مردويه من طرق عن ابن مسعود أنه بلغه أن علياً يقول : تعتد آخر الأجلين ، فقال : من شاء لاعنته أن الآية التي في النساء القصرى - يعني سورة الطلاق - نزلت بعد سورة البقرة لكذا وكذا شهراً ، فكل مطلقة ، ومتوفى عنها زوجها ، فأجلها أن تضع ، وفي رواية عنه : أنزلت بعدها لسبع سنين ، وعنه أيضاً عند ابن مردويه ، والبخاري ، والطبراني ، وعبد بن حميد قال : أتجعلون عليها

---

(١) سبيعة ، بموحدة مصغرة بنت الحارث الاسلمية . اهـ . «خلاصة»

التغليظ ، ولا يجعلون لهـــا الرخصة . وأخرج عبد الله في زوائد « المسند » وأبو يعلى ، والضياء في « المختارة » وابن مردويه عن أبي بن كعب قال : قلت يارسول الله : « وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن » المطلقة والمتوفى عنها ؟ قال : « نعم » وأخرجه أيضاً عبد الرزاق عن أبي بن كعب بمعناه .

وأخرج عبد بن حميد ، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أنه تمـارى هو وابن عباس في المتوفى عنها زوجها وهي حبلى ، فقال ابن عباس : آخر الأجلين ، وقـال أبو سلمة : إذا ولدت ، فقد حلت ، فجاء أبو هريرة ، فقال : أنا مع ابن أخي لأبي سلمة ، ثم أرسلوا الى عائشة ، فسألوها ، فقالت : ولدت سبيعة بعد وفـاة زوجها بليال ، فاستأذنت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فنكحت . وأخرجه عبد الرزاق ، وابن أبي شيبة ، وعبد بن حميد ، والبخاري ، ومسلم ، وأبو داود ، والترمذي ، والنسائي ، وابن مـــاجه ، وابن جرير ، وابن المنذر ، وابن مردويه عن أبي سلمة بمعنـاه . وأخرج ابن مردويه عن ابن مسعود قال : نسخت سورة النساء القصرى كل عدة « وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن » أجل كل حامل مطلقة ، أو متوفى عنها زوجها أن تضع حملها . وأخرجه الحاكم في « التاريخ » والديلمي عنه مرفوعاً ، قال في «زاد المعاد »: والنسخ عند الصحابة والسلف أعم منه عند المتأخرين ، فانهم يريدون به ثلاث معان. أحدها : رفع الحكم الثابت بخطـاب . الثاني . رفع دلالة الظاهر إما بتخصيص ، وإما بتقييد ، وهو أعم مما قبله . الثالث : بيـان المراد باللفظ الذي بيانه من خارج ، وهذا أعم من المعنيين الأولين ، فابن مسعود أشـــار بتأخير نزول سورة الطلاق إلا أن آية الاعتداد بوضع الحمل ناسخة لآية البقرة إن كان عمومها مراداً ، أو مبينة للمراد منها ، أو مقيدة لإطلاقها ، وعلى التقديرات الثلاث ، فيتعين تقديمها على عموم تلك واطلاقها . وهذا من كمال فقهه رضي الله عنه ، ورسوخه في العلم . ا هـ .

وأما الوضع الذي تنقضي به العدة ، فلا يخلو إما أن يكون متخلقاً أم لا ، إن كان متخلقاً وهو أن يتبين فيه تخاطيط الانسان فاجماع ، وإن كان مضغة ، فنقل الامام يحيى عن العترة ، وأبي حنيفة أنه لاحكم له لتجويزه دماً منعقداً. وحكى في « الكافي » عن العترة أن العدة تنقضي بالمضغة وهو المذكور في « الشرح » و « التقرير » وقال الشافعي : يعمل بقول القوابل في كونه حملاً أم لا ، قال في « منهاج » الشافعية وشرحه : فان لم تكن

صورة بينة ولاخفية ، وقال القوابل : هي أصل آدمي،انقضت على المذهب ، لأن القصدمن العدة معرفة براءة الرحم ، وهي تحصل برؤية الدم وهو قول للشافعي . اهـ . ولا يرد عليه أم الولد ، فإن المقصود منها الولادة ، ومالا يصدق عليه أنه أصل آدمي لايقال فيه : ولدت، ولأن في حديث سبيعة ترتب الحمل على مجرد الوضع من غير استفصال ، وترك الاستفصال في قضايا الأحوال ينزل منزلة العموم . وتوقف ابن دقيق العيد فيه من جهة أن الغالب في إطلاق وضع الحامل هو الحمل التام المتخلق ، لكن قد عرفت أن المقصود في انقضاء العدة براءة الرحم ، وهو حاصل بخروج المضغة أو العلقة مع كونه يسمى حملاً أيضاً بصريح قوله تعالى : « فحملته حملا خفيفاً فمرت به » ولا بد أن يكون الحمل لاحقاً بمن اعتدت منه المرأة ، فلو نكحت وهي حامل من زنا، ثم طلقها الزوج ، أو مات عنها لم تنقض عدتها بذلك ، وهو مذهب العترة ، والشافعي ، خلافاً لابي حنيفة ، وأجيب عنه بأن الخطاب للناكحات عن الازواج .

الحكم الثاني : عدة الاماء المزوجات ، فان كانت حاملاً ، ففيها الخلاف الذي في الحرة سواء ، وإن كانت حائلًا ، فحديث الباب دليل على أن عدتها نصف عدة الحرة المتوفى عنها زوجها ، وذلك شهران وخمس ليال قياساً على عدة الطلاق في « التنصيف » وهو مذهب الامام زيد بن علي ، والناصر ، والحنفية ، ويروى عن قتادة ، وابن شهاب ، وعطاء ، والثوري كما سبق . وحكي في « الانتصار » عن القاسمية ، وأبي ثور وداود ، واحدى الروايتين عن مالك أن عدتها أربعة أشهر وعشر كما قالوا في عدة الحرة ، وللشافعي ثلاثة أقوال ، كالقاسمية والناصر . والثالث شهران . واحتجت القاسمية ومن معهم بعموم الآية إذ لم تفصل بين الحرة والأمة . وحجة الامام ومن معه تخصيص ذلك العموم بالقياس على الحدود ، كما تقدم الكلام فيه .

واختلفوا في أم الولد اذا توفي عنها سيدها ، فأخرج عبد الرزاق في « مصنفه » عن ابن المبارك ، عن الحجاج ، عن الحكم بن عتيبة ، عن علي قال : عدة السرية ثلاث حيض . وعزاه السيوطي في « جامعه الكبير » الى الضياء في « المختارة » أيضاً . ورواه في «الامالي» عن علي عليه السلام من طريق عبيد الله بن محمد بن عمر بن علي ، عن أبيه ، عن جده ،عن علي قال : أجل أم الولد والسرية اذا أعتقها سيدها ثلاث حيض اذا كانت تحيض ، فإن

كانت لاتحيض ، فأجلها ثلاثة أشهر . ورواه من طريق جعفر بن محمد ، عن أبيه . ومن طريق أبي عامر الخراساني ، عن علي ، ومن طريق الشعبي عنه أيضاً ، ومن طريق الحارث عنه أيضاً ، كل ذلك بأسانيده . وروى نحوه عبد الرزاق بأسانيده ، عن عطاء ، وعمرو بن دينار ، وابراهيم النخعي ، وهو مذهب أبي حنيفة وأصحابه ، والثوري ، ويروى عن ابن مسعود .

وذهب الاوزاعي ، وإسحاق ، والامام يحيى ، والظاهرية ، وهو قول للناصر ، ويروى عن ابن المسيب ، وسعيد بن جبير ، والحسن ، وابن سيرين أن عدتها عدة الحرة أربعة أشهر وعشر . وحجتهم مارواه أحمد وأبو داود ، وابن ماجه ، وصححه الحاكم عن عمرو بن العاص قال : لاتلبسوا علينا سنة نبينا عدة أم الولد اذا توفي عنها سيدها أربعة أشهر وعشر . وأجيب بأن في الحديث مقالا ، فأعله الدارقطني بالانقطاع ، وقال أحمد بن حنبل : لايصح ، ونقل البيهقي عنه أنه منكر ، وضعفه أبو عبيد . وقال الميموني : رأيت أبا عبدالله - يعني أحمد بن حنبل - يعجب من حديث عمرو بن العاص هذا ثم قال : أي سنة للنبي صلى الله عليه وآله وسلم في هذا ! وقال : أربعة أشهر وعشر ، إنما هي عدة الحرة من النكاح ، وإنما هذه أمة خرجت من الرق الى الحرية . وقد روى خلاس عن علي مثل حديث عمرو ، قال البيهقي : روايات خلاس عن علي ضعيفة عند أهل العلم بالحديث ، يقال : هي من صحيفة .

وذهب مالك ، والشافعي ، وأحمد ، والليث ، وأبو ثور ، وجماعة الى أن عدتها حيضة ، وبه قال ابن عمر ، وهو قول عروة بن الزبير ، والقاسم بن محمد ، والشعبي ، والزهري ، قال مالك : فإن كانت ممن لاتحيض اعتدت بثلاثة أشهر . وجنح المحقق الجلال الى قول الشافعي ، ومن معه وقال : قد تعارضت الروايتان عن علي ، فتساقطتا . اه . ووجهه أنها ليست زوجة فتعتد عدة الوفاة ، ولا مطلقة فتعتد عدة ثلاث حيض ، فلم يبق الا استبراء رحمها ، وذلك يكون بحيضة تشبيهاً بالأمة يموت عنها سيدها .

وأجيب عن المعارضة بأن رواية خلاس لاتقاوم رواية غيره مع تعاضدها وقوتها ، على أن وكيعاً راوي حديث خلاس قد تأوله بأن معناه إذا مات عنها زوجها بعد سيدها . وقال قوم : تعتد نصف عدة الحرة ، وبه قال طاووس ، وقتادة وهو ضعيف ، والله أعلم .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام « في رجل طلق امرأته وهي حامل فتلد من تطليقهتا تلك ؟ قال :قد حل أجلها ، وان كان في بطنها ولدان ، فولدت أحدهما ، فهو أحق برجعتها مالم تلد الثاني » ،

أما الجملة الأولى ، فيشهد لها قول الله عز وجل : « وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن » وما رواه البيهقي وغيره من طريق سفيان ، عن عمرو بن ميمون ، عن أبيه ، عن أم كلثوم بنت عقبة أنها كانت تحت الزبير رضي الله عنه ، فجاءته وهو يتوضأ ، فقالت :إني أحب أن تطيب نفسي بتطليقه ، ففعل وهي حامل ، فذهب الى المسجد ، فجاءوقدوضعت مافي بطنها ، فأتى النبي صلى الله عليه وآله وسلم ،فذكر له ماصنع ، فقال : « بلغ الكتاب أجله فاخطبها الى نفسها » فقال : خدعتني خدعها الله، ولهطرق أخر . وأما الجملة الثانية ، فيشهد لها مافي « الامالي » حدثنا محمد بن جميل ، عن شريك ، عن ليث ، عن أبي عمرو العبدي ، عن علي قال : المرأة اذا طلقها زوجها ، فوضعت واحداً ، وبقي واحد في بطنها ، فهو أحق برجعتها . وحدثنا محمد بن اسماعيل ، عن وكيع ،عن شريك ،عن ليث، عن أبي عمرو العبدي ، عن علي قال : هو أحق برجعتها مالم تضع الثاني . اه . وأخرجه البيهقي بسنده الى حفص بن غياث ، عن ليث بن أبي سليم بتمام سنده ومتنه . قال في « التخريج » : وفيه ليث بن أبي سليم وفيه مقال ، قال فيه ابن حجر في «تقريبه» :صدوق اختلط جداً ، ولم يتميز حديثه فترك ، من السادسة . وقال في « مقدمة الفتح » لكون البخاري علق له : ليث بن أبي سليم الكوفي ضعفه أحمد وغيره علق له قليلا ، وروى له مسلم مقروناً . اه . وأما صاحب « مجمع الزوائد » فيقول في غير ماحديث : وفيه ليث بن أبي سليم وهو ثقة إلا أنه يدلس أو نحو هذا . اه . وقال في «الامالي»:حدثنا محمد بن اسماعيل، الاحمسي ، عن وكيع ، عن سفيان ، عن ابن جريج ، عن عطاء الخراساني ، عن ابن عباس قال : إذا وضعت أحد الولدين وفي بطنها آخر ، فهو أحق برجعتها مالم تضع الآخر. وأخرجه عبد الرزاق في « مصنفه » عن ابن جريج قال : أخبرني عطاء بتمام سنده ومتنه . قال في « التخريج » : عطاء هذا هو ابن أبي مسلم الخراساني أخرج له مسلم وأهل السنن

الأربعة ، وفي « التقريب » : صدوق يهم كثيراً ، ويرسل ، ويدلس من الخامسة . اه . وباقي رجـــاله ثقات . اه . وروى نحوه عبد الرزاق ، عن معمر ، عن الزهري . وعن معمر ، عن جابر ، عن الشعبي ، وعن الثوري ، عن محمد بن سالم ، عن الشعبي ،وعن معمر ، عن قتادة ، عن ابن المسيب ، والحسن ، وسليمان بن يسار .

وفي الحديث دليل على أن التوأمين كالحمل الواحد ، فمهما لم تضـع الآخر فهي باقيـة في العدة ، ولم يذكر في « البحر » فيه خلافاً . وروى عبد الرزاق عن عكرمة . إذا وضعت واحداً ، فقد انقضت عدتها ، وهو محجوج بظاهر الآية ، فإن قوله تعـــالى : « أن يضعن حملهن » يتناول جميـع الحمل ، ووضع أحدهما وضع لبعض الحمل ، والفاصل المعتد به بين الوضعين أقل مدة الحمل ، وهو ستة أشهر ، فما لحق دونه كان من تمام الأول ، وما لحق بعده كان وضعاً مستأنفاً .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام قال : المطلقة واحدة واثنتين وثلاثاً لاتخرج من بيتها ليـــلا ولا نهاراً حتى يحل أجلها ، والمتوفى عنها زوجها تخرج بالنهار ولا تبيت الا في بيتها ليـلاً ، ولا تقرب واحدة منهن زينة ولا طيباً الا أن يكون طلقها تطليقـة أو تطيقلتين ، فلا بأس بان تطيب وتزين » .

أما المطلقة ففي « الأمالي » حدثنا محمد بن جميل ، عن مصبح ، عن أسحاق بن الفضل ، عن عبيد الله بن محمـد بن عمر بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي في امرأة طلقها زوجها قال : إن كانت له عليها رجعة ، فلا يستأذن عليها ما كانت له رجعة عليهـــا ، وإن حرمت عليه ، وليس له مسكن غير بيت واحد ، فلا يلج عليها إلا باذن إذا كانت في البيت ، ولا تلج هي عليه إلا باذن إذا كان في البيت ، ويتخذ بينهما ستراً . وقـال علي في امرأة طلقت فأرادت الاعتكاف في المسجد فنعها أن تخرج حتى يحل أجلها . قال في « التخريـج » : فيه كالشاهد لحديث أبي خالد في أنه عليه السلام كان لايرى خروج المطلقة من بيتهـا . اه . وفي

« المصنف » لعبد الرزاق : أخبرنا ابن جريج ، ومعمر ، عن ابن شهاب، عن عروة ، عن عائشة [1] أنها كانت تنهى المطلقة أن تخرج من بيتها حتى تنقضي عدتها . أخبرنا عبد الله بن محرر [2] عن معمر بن مهران [3] قال : سألت ابن المسيب أتخرج المطلقة المبتة من بيتها ؟ قال : لا ، قلت : فأين حديث فاطمة ! قال : تلك امرأة فتنت الناس كانت لسنة على أحمائها . أخبرنا معمر عن الزهري ، عن سالم أن ابن عمر قال : لاتنتقل المبتوتة من بيت زوجها حتى يحل أجلها . أخبرنا معمر ، والثوري عن الأعمش ، وابراهيم عن علقمة أن رجلا طلق امرأته ثلاثاً ، فأبت أن تجلس في بيتها ، فأتى ابن مسعود ، فقال : هي تريدأن تخرج الى أهلها ، فقال : احبسها في بيتها ولا تدعها ، قال : إنها تأبى علي، قال : فقيدها. قال : إن لها إخوة غليظة رقابهم ، قال : فاستأذن عليهم الأمير . وأخرج نحو ذلك عن شريح وعروة . وفي « سنن البيهقي » بسنده الى أبي اسحاق عن الشعبي ، عن فاطمة بنت قيس قالت : طلقني زوجي ثلاثاً . فأردت النقلة ، فأتيت النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، فقال : « انتقلي الى بيت ابن أم مكتوم » . قال أبو اسحاق : فلما حدث به الشعبي حصبه الأسود ، وقال : ويحك أتحدث أو تفتي بمثل هذا ، قد أتت عمر ، فقال : إن جئت بشاهدين يشهدان أنهما سمعاه من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، وإلا لم نترك كتاب الله لقول امرأة: « لاتخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة » وبسنده الى الشافعي ، قال : أنا مالك، عن نافع أن ابنة سعيد بن زيد كانت تحت عبد الله ـ هو ابن عمرو بن عثمان ـ، فطلقها البتة ، فخرجت ، فأنكر ذلك عليها ابن عمر ، وقال ابن عمر في رواية عنه أخرى « إلا أن يأتين بفاحشة مبينة » قال : خروجها من بيتها فاحشة مبينة . وباسناده الى سفيان : نا أشعث ، عن الحرث بن سويد ، قال : جاء رجل الى عبد الله بن مسعود ، فقال : يا أبا عبد الرحمن ماترى في امرأة طلقت ، ثم أصبحت غادية الى أهلها فقال عبد الله : والله ما أحب أن لي دينها بتمرة .

وأما المتوفى عنها ، فيشهد لما في الاصل حديث فريعة بنت مالك أن زوجها خرج في

---

(١) كذا ظنه المصنف . اه .

(٢) بمهملات . اه . «خلاصة» .

(٣) كذا بخط المصنف ، وصوابه ميمون بن مهران . اه .

طلب أعبد له ، فقتلوه ، قالت : فسألت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن أرجع الى أهلي ، فإن زوجي لم يترك لي مسكناً يملكه ، ولا نفقه ، فقال : « نعم » : فلما كنت في الحجرة ناداني ، فقال : امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله . قالت : فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشراً ، قالت : فقضى به بعد ذلك عثمان . أخرجه أحمد والأربعة ، وصححه الترمذي ، والذهلي ، وابن حبان ، والحاكم ، وغيرهم . وفي « المصنف » لعبد الرزاق : أخبرنا ابن جريج ، قال : حدثني ابن شهاب عن سالم بن عبد الله بن عمر أنه كان يقول : لا يصلح أن تبيت ليلة واحدة إذا كانت في عدة وفاة أو طلاق ، ويقول : الا في بيتها . أخبرنا عبد الله بن عمر ، عن نافع ، عن ابن عمر ، قال : لاتخرج المتوفى عنها ، كانت بنت عبد الله بن عمر تعتد من وفاة زوجها ، فكانت تأتيهم بالنهار ، فتتحدث اليهم ، فاذا كان الليل أمرها أن ترجع الى بيتها . أخبرنا معمر ، عن أيوب أن عمر بن الخطاب لم يأذن للمتوفى عنها أن تبيت عند أبيها وهو وجع ليلة واحدة . أخبرنا معمر ، عن أيوب ، عن يوسف بن ماهك ، عن أمه مسكة أن امرأة متوفى عنها زارت أهلها في عدتها ، فضربها الطلق ، فأتوا عثمان يسألونه عنها ، فقال : احملها الى بيتها وهي تطلق . أخبرنا الثوري ، عن منصور ، عن ابراهيم ، عن علقمة قال : سأل ابن مسعود نساء من همدان هلك أزواجهن ، فقلن : إنا نستوحش ، فقال عبدالله : يجتمعن بالنهار ، ثم ترجع كل امرأة منهن الى بيتها بالليل . أخبرنا معمر ، عن منصور ، عن ابراهيم ، عن علقمة ، عن ابن مسعود مثله إلا أنه قال : توفي أزواجهن في طاعون كان بالكوفة . أخبرنا الثوري ، عن منصور ، عن ابراهيم ، عن رجل من اسلم ، عن أم سلمة أن امرأة سألتها توفي عنها زوجها ، فقالت : أبي وجع ، فقالت : كوني أواخر [1] طرفي النهار في بيتك . أخبرنا ابن جريج ، أنا حميد الأعرج ، عن مجاهد ، قال : كان عمر وعثمان يرجعانهن حاجاً ومعتمرات من الجحفة ، وذي الحليفة . أخبرنا الثوري ، عن منصور ، عن مجاهد قال : رد عمر بن الخطاب نساء حاجات ومعتمرات توفي أزواجهن من ظهر الكوفة . أخبرنا معمر ، عن هشام بن عروة ، عن عروة ، عن أبيه قال : لاتخرج المتوفى عنها إلا أن

---

(١) وفي رواية البيهقي : كوني أحد طرفي النهار .

ينثوي أهلها منزلا ، فتنثوي معهم . أخبرنا ابن جريج ، عن عبدالله بن كثير قال : قال جابر : استشهد رجال يوم أحد ، فأيم منهم نساؤهم ، وكن متجاورات في دار ، فجئن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، فقلن : إنا نستوحش يارسول الله ، فنبيت بالليل عند إحدانا حتى إذا أصبحنا تبددنا في بيوتنا ، فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم : « تحدثن عند إحداكن مابدا لكن حتى إذا أردتن النوم فلتؤب كل امرأة الى بيتها » وأخرجه في « الأمالي » من طريق محمد بن اسماعيل ، عن وكيع ، عن سفيان ، عن ابن جريج،عن اسماعيل بن كثير ، عن مجاهد ، فذكره بنحوه . وأخرجه البيهقي من طريق عبد المجيد ، عن ابن جريج ، عن اسماعيل بن كثير ، عن مجاهد بنحوه ، وأخرج البيهقي من طريق مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال : بلغني أن السائب بن حبان توفي وأن امرأته جاءت عبدالله بن عمر رضي الله عنه ، فذكرت وفاة زوجها،وذكرت له حرثاً لهم بقناة، وسألته هل يصلح لها أن تبيت فيه ؟ فنهاها عن ذلك ، فكانت تخرج من المدينة سحراً ، فتصبح في حرثهم ، فتظل فيه يومها ، ثم تدخل المدينة إذا أمست تبيت في بيتها .

وأما الآحر في المطلقة ثلاثاً والمتوفى عنها ، فأخرج عبد الرزاق ، عن معمر ، عن الزهري ، وعطاء الخراساني ، عن ابن المسيب قال : تحد المبتوتة كما تحد المتوفى عنها ، ولا تمس طيباً ، ولا تلبس ثوباً مصبوغاً ، ولا تكتحل ، ولا تلبس الحلي ، ولا تختضب ولا تلبس المعصفر . أخبرنا الثوري ، عن عبد العزيز ، عن ابن المسيب قال : المطلقة والمتوفى عنها حالها واحد في الزينة . أخبرنا الثوري ، عن مغيرة ، عن ابراهيم أنه كان يكره الزينة للتي لارجعة له عليها من المطلقات . وقد اشتمل الحديث على أحكام :

الأول ـ قوله: « المطلقة واحدة واثنتين وثلاثاً لاتخرج من بيتها ليلا ولا نهاراً حتى يحل أجلها» يدل على وجوب مقامها للعدة في موضع طلاقها ، والمراد من قوله : « بيتها » بيت زوجها الذي طلقها فيه ، فالاضافة لأدنى ملابسة ، وسواء كان لزوجها بملك أو إجارة أو إعارة ، وهو شامل للرجعي والبائن ، أما الرجعي ، فهو إجماع ، ومستنده قوله عز وجل: « لاتخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة » وقوله تعالى : « أسكنوهن من حيث سكنتم » قال الموزعي : اتفق أهل العلم على أن الرجعية مرادة بالآية ، وأن الله سبحانه أوجب لها السكنى ،وإذا وجبت السكنى وجبت والنفقة ، لأنها

تابعة للسكنى ، وقد اتفقوا على ذلك أيضاً . اه . وأنه لايجوز لها الخروج للحاجة ، وهو ظاهر عموم قوله تعالى : « ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة » وقد فسرت الفاحشة بالبذاء ، واستطالة اللسان ، وقيل : أن ترتكب الفاحشة ، فتخرج للحد ، فمنع الخروج في جميع وجوهه الا لذلك قيل وكذا اذا أذن لها الزوج ، لأن الرجعية في حكم الزوجة في كثير من أحكامها .

وأما البائن ، فظاهر الآية الاطلاق فيها ، وفي الرجعي قالوا : ويجوز خروجها للحاجة والعذر نهاراً ، لما أخرجه مسلم من حديث جابر قال : طلقت خالتي ، فأرادت أن تجذ نخلها فزجرها رجل أن تخرج ، فأتت النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، فقال : « بل جذي نخلك فإنك عسى أن تصدقي أو تفعلي معروفاً » وترجم له مسلم بباب جواز خروج المعتدة البائن. قال الشافعي فيما نقله البيهقي عنه : نخل الأنصار قريب من منازلهم ، والجذاذ إنما يكون نهاراً .

ولها أن تنتقل للعذر ، كسقوط منزل ، أو خشية انهدامه ، أو اخراج صاحبه إياها لانقضاء مدة الاجارة ، أو تعذر الأجرة ، أو بيع زوجها للمسكن عند الضرورة ، ذكره القاضي زيد ، وليس للزوج أن يقف في موضع وقوفها ، بل في منزل آخر ولو في دار واحدة . لكن لا يخلو بها البائن ، وفي الرجعي إن لم يرد رجعتها ، وقيل : لايجتمعان في دار ، إذ لايأمن من أن يطرقها في أي أماكنها ، فإن كان معها محرم مميز لم يحرم ، وقد تضمن ذلك وجوب السكنى للبائن ، وهو مذهب عمر بن الخطاب ، وعمر بن عبد العزيز ، والناصر ، والامام يحيى ، وأبي حنيفة ، والثوري ، وأهل الكوفة ، فقالوا : تجب السكنى والنفقة ، أما السكنى ، فلما مر ، وأما النفقة فلأنها محبوسة عليه ولقوله تعالى : « وللمطلقات متاع » .

وذهب ابن عباس ، والحسن ، وعطاء ، والشعبي ، وأحمد في إحدى الروايات عنه ، والقاسم ، والامامية ، وإسحاق بن راهويه وأصحابه ، وداود ، وسائر أهل الحديث الى أنه لاتجب النفقة ولا السكنى ، وحجتهم حديث مسلم من رواية الشعبي عن فاطمة بنت قيس ، عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم في المطلقة ثلاثاً : « ليس لها سكنى ولا نفقة ».
وأجيب بأن الحديث مطعون فيه بما في أحد طرفه عند مسلم من رواية أبي اسحاق

قال : كنت مع الأسود بن يزيد جالساً في المسجد الأعظم ، ومعنا الشعبي ، فحدث الشعبي بحديث فاطمة بنت قيس أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لم يجعل لها سكنى ولا نفقة . فأخذ الأسود كفاً من حصى ، فحصبه به ، فقال : ويلك تحدث بمثل هذا ، قال عمر : لانترك كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة لا ندري أحفظت أم نسيت ، لها السكنى والنفقة ، قال الله تعالى : « لاتخرجوهن من بيوتهن ... » الآية . قالوا : فقوله : سنة نبينا له حكم الرفع لصدوره من صحابي ، ولما تقدم عن ابن المسيب أن سبب إخراجها كونها لسنة بذيئة على أحمائها . وقد قال ابن عباس فيما رواه البيهقي عنه في قوله تعالى : « إلا أن يأتين بفاحشة مبينة »، قال : أن تبذؤ على أهلها ، فإذا بذأت عليهم ، فقد حل لهم إخراجها . وأخرج مسلم عن هشام، حدثني أبي قال : تزوج يحيى بن سعيد بن العاص ابنة عبدالرحمن ابن الحكم ، فطلقها فأخرجها من عنده ، فعاب ذلك عليهم عروة ، فقالوا : إن فاطمة قد خرجت ، قال عروة ، فأتيت عائشة ، فأخبرتها بذلك ، فقالت : مالفاطمة بنت قيس خير في أن تذكر هذا الحديث .

وفي رواية البخاري أن يحيى بن سعيد بن العاص طلق ابنة عبد الرحمن بن الحكم، فانتقلها عبد الرحمن بن الحكم فأرسلت عائشة إلى مروان فقالت : اتق الله يامروان، واردد المرأة الى بيتها، فقال مروان : إن عبد الرحمن غلبني. وقال في رواية : أو مابلغك شأن فاطمة بنت قيس؟ فقالت عائشة: لاعليك أن لاتذكر من شأن فاطمة ، فقال [1] : إن كان إنما بك لشر ، فحسبك ما بين هذين من الشر . وعن محمد بن ابراهيم أن عائشة كانت تقول : اتق الله يافاطمة ، فقد علمت في أي شيء كان ذلك . قال الشافعي : فعائشة ومروان وابن المسيب يعرفون أن حديث فاطمة في أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أمرها أن تعتد في بيت أم مكتوم كما حدثت ، ويذهبون الى أن ذلك انما كان للشر ، وهو استطالتها على أحمائها . ويكره لها ابن المسيب وغيره أنها كتمت في حديثها السبب الذي به أمرها النبي صلى الله عليه وآله وسلم أن تعتد في غير بيت زوجها خوفاً أن يسمع ذلك سامع فيرى أن للمبتوتة أن تعتد حيث شاءت . وفي رواية للبخاري من حديث عروة قال : لقد عابت ذلك عائشة

---

(١) قال في « زاد المعاد » بمعنى كلامه : ان كان خروج فاطمة لما يقال من شر في لسانها ، فيكفيك مابين يحيى بن سعيد بن العاص وما بين امرأته من الشر . اهـ.

أشد العيب - يعني حديث فاطمة - ، وقالت : إنها كانت في مكان وحش ، فخيف على ناحيتها فلذلك أرخص لها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم . وفي رواية لمسلم أنها قالت : قلت يارسول الله : زوجي طلقني ثلاثاً ، فأخاف أن يقتحم علي فأمرها فتحولت .

قال البيهقي : قد يكون العذر في نقلها كلا الأمرين ، هذا واستطالتها ، فاقتصر كل واحد من ناقليها على نقل أحدهما دون الآخر ، لتعلق الحكم بكل منهما على الانفراد ، قال الشافعي : ولم يقل لها النبي صلى الله عليه وآله وسلم : اعتدي حيث شئت ، ولكنه حصنها حيث رضي ، إذ كان زوجها غائباً ولم يكن له وكيل بتحصينها . اه .

وفي بعض شروح « المشكاة » حديث فاطمة وإن كان صحيحاً ، فقد روي عنها بألفاظ مختلفة المعنى ، ولم ير جمع من العلماء العمل بها ، ولهم في خلافه متمسك أقوى منه ، فقد صح أن حديثها رفع الى عمر ، فقال . لسنا بتارك كتاب ربنا ، وسنة نبينا ، لقول امرأة ، وذلك بمحضر من الصحابة ، فلم ينكر عليه أحد . ولو كانوا يرون أو يعلمون خلاف ذلك لم يسكتوا عنه . وكفى به حجة ، وكذا أنكره غيره . وقد روي في هذا الحديث أنها ردت الشعير على وكيله وأنها كانت تتسلط على أحمائها ، وتؤذيهم بطول لسانها . وروي أنها لم تكن تلبث عند بني مخزوم وهم رهط زوجها ، وكل ذلك يدل على نشوزها ، واذا نشزت المرأة زوجها وهي في حبالته لم تستحق النفقة ، وذلك آكد حقاً من كونها في عدته ، فبالحري أن تمنع النفقة والسكنى مع العلل التي ذكرناها . اه . ويقال : قد صح ماروته فاطمة من أنه صلى الله عليه وآله وسلم لم يجعل لها نفقة ولا سكنى ، ولكنها فهمت من ذلك أنه حكم لازم للمبتوتة ، ولذا صارت تحتج به على من خالفها ، وقد عارضه فهم غيرها ، كعائشة وسعيد بن المسيب بأن ذلك إنما وقع لأمر عارض في حقها وهو النشوز ، فمتابعتها بتعميم الحكم عمل باجتهاد صحابي ، وليس بحجة ، بل يرجع في ذلك الى ظاهر القرآن . ومارواه مسلم عنها أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال في المطلقة ثلاثاً : «ليس لها نفقة ولا سكنى» ليس على ظاهره من أنه عليه السلام وقع منه إطلاق هذا القول ، بل ذلك منها حكاية لما وقع لها مع كونها في نفس الأمر مبتوتة ، وهو مبني على ذلك الفهم المعارض بفهم من هو أعلى منها كعباً في معرفة المقاصد الشرعية .

وذهب الهادي الى الحق ، والمؤيد بالله ، ورواية عن أحمد بن حنبل الى أنه لاسكنى

لها ولها النفقة ، أما لزوم النفقة ، فلما مر من حجة القائلين بوجوبها ، وأما عدم لزوم السكنى ، فلأن قوله تعالى : « من حيث سكنتم » يدل على أن ذلك حيث يكون الزوج وهو يوجب الاختلاط ، وذلك في الرجعي دون البائن . وذهب الشـــافعي ، ومالك وآخرون الى وجوب السكنى دون النفقة ، أما وجوب السكنى ، فللآية ، وأما عدم النفقـة ، فأخذوه من قوله تعالى : « فإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن » مفهومه أنهن إذا لم يكن حوامل لاينفق عليهن . وقد أجيب بأمرين :

أحدهما ـ قوله تعالى : « أسكنوهن ... » الآية لايسلم تناولها للبائن كما تقدم ،وفيـه أن آية « البقرة » وهي قوله تعالى : « ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة » دليل أيضاً على المطلوب .

ثانيهما ـ أن تقييد النفقة بحالة الحمل ليس للعمل بالمفهوم ، وإنما هو لما كانت مدة الحمل قد تطول بحسب الأغلب ، فاستبعد وجوب الانفاق فيها كلها ، فنبه بالتقييد على وجوبهـا فيها وإن طالت المدة ، وفيه أنه لاأغلبية في طول المدة ، بل تكون تارة أقصر ، وتارة مساوية ، وتارة أطول ، فلا تظهر فائدة غير التخصيص .

الثاني ـ قوله : «والمتوفى عنها زوجها...الخ » يدل على لزوم السكنى لها،وهو مذهب جماعة من الصحابة والتابعين ، والحجة له ماتقدم من حديث الفريعة ، فإن قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله » أمر لها بالاعتداد في بيتها الذي أدركتها العدة فيه ، وقال بهذا أيضاً أحمد ، ومالك ، والشافعي ، والاوزاعي ، وأبوعبيد واسحاق ، ومن تقدم ذكره أولا ، وقواه في « البحر » .

قال ابن عبد البر : وبه يقول جماهير فقهاء الامصار بالحجاز والشام ، والعراق ومصر ، وقضى به عثمان بمحضر من المهاجرين والأنصار ، وتلقاه من بعدهم بالقبول ، ولم يطعن أحد منهم في حديث الفريعة ، ولا في رواته ، فتجب لها السكنى في مال زوجها لقوله تعالى : « متاعاً الى الحول غير إخراج » والآية وإن كان قد نسخ منهـا استمرار النفقة والكسوة حولاً ، فالسكنى باق حكمها مدة العدة . قال الموزعي : فرض الله سبحانه في هذه الآية في المتوفى عنها حكمين أوجب عليها التربص حولاً كاملًا ، وأوجب لها الوصية بالمتاع الى آخر

ما وجب من المدة ،والمتاع يقع على النفقة والكسوة والسكنى ، ثم نقل [١] عن الشافعي أنه قال : حفظت عمن أرضى به من أهل العلم أن نفقة المتوفى عنها زوجها وكسوتها حولاً منسوخة بآية الميراث ، ولم أعلم مخالفا فيما وصفت من نسخ نفقة المتوفى عنها وكسوتها سنة أو أقل من سنة ، ثم قال : ثم احتمل سكناها إذ كان مذكوراً مع نفقتها بأن يقع عليه اسم المتاع أن يكون منسوخاً في السنة ، وأقل منها كما كانت النفقة والكسوة منسوختين في السنة وأقل منها . واحتمل أن يكون نسخ في السنة ، وأثبت في عدة المتوفى عنها حتى تنقضي بآخر هذه الآية يعني قوله « غير اخراج » وأن تكون داخلة في جملة المعتدات ، فإن الله تعالى يقول في المطلقات : « لاتخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة » فلما فرض الله سبحانه في المعتدة من الطلاق السكنى ، وكانت المعتدة من الوفاة في معناها ،احتملت أن يجعل لها السكنى ، لأنها في معنى المعتدات ، فإن كان هذا هكذا ، فالسكنى لها في الكتاب منصوص ، أو في معنى من نص لها السكنى ، وإن لم يكن هذا ، ففرض السكنى لها في السنة يعني في حديث الفريعة ، وهذا أصح قوليه رحمه الله تعالى ، وإياه أختار . لأن السكنى ثابتة في الكتاب ، فلايجوز نسخها بالاحتمال والتجويز لأجل نسخ ما جاورها من الأحكام ، ونسخ المدة من حول إلى ما دونه لايدل على نسخ السكنى فيما دون الحول . اه . كلامه .

وذهب جماعة من الصحابة والتابعين إلى أنه لاسكنى للمتوفى عنها ، ويصح أن ينزل عليه كلام الاصل من حيث إنه لم يصرح بوجوب السكنى ، بل ذكر من أحكام عدتها أنها لاتبيت إلا في منزلها يعني وإن كان لها أن تعتد حيث شاءت ، إذ لاتنافي بينهما ، وهو صريح قول الهادي ، ويروى عن زيد بن علي عليه السلام . وفي « المصنف » لعبد الرزاق : أخبرنا ابن جريج ، قال : أخبرني عطاء ، عن ابن عباس قال : إنما قال الله: تعتد أربعة أشهر وعشراً ، ولم يقل: تعتد في بيتها ، فلتعتد حيث شاءت. أخبرني ابن جريج قال : أخبرني عطاء أن عائشة حجت أو اعتمرت باختها بنت أبي بكر في عدتها ، وقتل عنها طلحة بن عبيدالله. وفي رواية عن عروة قال : وكانت عائشة تفتي المتوفى عنها بالخروج في عدتها . أخبرنا

---

(١) يعني الموزعي . اهـ .

الثوري عن إسماعيل بن أبي خالد ، عن الشعبي قال: كان علي يرحلهن يقول : ينقلن . أخبرنا معمر عن أيوب أو غيره أن علياً انتقل بابنته أم كلثوم في عدتها ، وقتل عنها عمر . أخبرنا ابن جريج قال : أخبرني أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول : تعتد المتوفى عنها حيث شاءت . وأخرج نحوه عن الزهري ، وطاووس ، وعطاء . قالوا : والاستدلال بالآية مع وجود الاحتمال لا يكون نصاً في المطلوب ، ولا ظاهراً فيه ، بل غاية ما فيه قياس المتوفى عنها على المطلقة مع وجود الفارق ، لاختلاف مقدار مدتيهما ، ولوجوب الاحداد على المتوفى عنها دون المطلقة كما سيأتي ، ولكون نفقة المطلقة ثابتة في مال الزوج دون المتوفى عنها ، فليس لها نفقة على الصحيح .

وأما حديث الفريعة ، ففيه أنه مخالف للقياس ، لأنها قالت : لم يتركني في مسكن يملكه ولا نفقة ، فأمرها بالوقوف فيما لا يملكه زوجها ، وملك الغير لا يستحق غيره الوقوف فيه ، فيكون ذلك قضية عين موقوفة . هذا وقد أورد المحقق المقبلي في « الاتحاف » في ذلك بحثاً نفيساً قال بعد اشارته الى المذهبين : وعندي في أصل المسألة بحث يقضي بخلاف ظاهر مذهب الفريقين ، ويصح أن يحمل عليه فعل علي عليه السلام ، وحاصله أن القرآن والسنة إنما دلت على وجوب لزومهن لبيوتهن لا يخرجن ولا يخرجن ، وذلك تكليف لهن ، ولذلك لا يجوز لهن الخروج ، ولو أذن الزوج ، كما جاز في الرجعية التي هي في حكم الزوجة في كثير من أحكامها ، وسكناها متاع مثل نفقتها ، والآية وحديث الفريعة إنما دلا على هذا لا على لزوم السكنى للزوج ، كيف وقد صرحت الفريعة أنه ليس البيت للزوج ، فسياق الحديث بين أنه ليس من وجوب السكنى على الزوج في شيء ، ولكن تكليف لها ، وفعل علي ونحوه يحمل على العذر ، وكذلك انتقال فاطمة بنت قيس . وعلى هـــذا فلو شئنا قلنا : لا ناسخ ولا منسوخ بالنظر إلى السكنى ، وقد زعم الحازمي أن أذنه لهـا ثم منعها نسخ قبل الامكان ، وليس كما قال ، بل أخذ أولا بظاهر عذرها ، ثم ظهر له خلافه ، فألزمها الحكم ، وهذا هو المحمل الصحيح ، إذ العذر مجوز ، وحكمه صلى الله عليه وآله وسلم بناء على أمر ثم ينكشف خلافه غير ممتنع ، ثم ساق لذلك نظائر . اهـ .

وقد ذكر ابن القيم في « الهدي » قريباً من ذلك مع الاشارة إلى تفصيل مذاهب العلماء في ذلك ، فمما قاله : وعلى القول بثبوت السكنى ، فهو حق عليها إذا تركه لها الورثة ولم

يمكن عليها فيه ضرر ، أو كان المسكن لها ، فلو حولها الوارث ، أو طلبوا منها الأجرة ، لم يلزمها المسكن ، وجاز لها التحول ، وفي انتقالها الى حيث شاءت أو يتعين عليها السكون في أقرب المساكن الى مسكن الوفاة قولان ، فان خافت هدماً أو غرقاً ، أو نحو ذلك ، أو حولها صاحب المنزل لكونه عارية أو إجارة ، انقضت مدتها أو منعها السكنى تعدياً أو امتنع من إجارته ، أو طلب أكثر من أجرة المثل ، أو لم تجد ما تكتري به ، أو لم تجد الا من مالها ، فلها أن تنتقل ، لأنها حال عذر ، ولا يلزمها بذل أجرة للمسكن ، وإنما الواجب عليها فعل السكنى لا تحصيل المسكن ، فاذا تعذرت السكنى سقطت عند أصحاب أحمد والشافعي . فان قيل : فهل السكنى حق على الورثة تقدم الزوجة به على الغرماء ، أو على الميراث ، أو لا حق لها في التركة سوى الميراث ؟ قيل : هذا موضع اختلف فيه ، فقال أحمد : إن كانت حائلا ، فلا سكنى لها في التركة ، ولكن عليها ملازمة المنزل إذا بذل لها كما تقدم ، وإن كانت حاملا ، ففيه روايتان ، أحدهما : أن الحكم كذلك ، والثاني : أن لها السكنى حق ثابت في المال تقدم به على الورثة والغرماء ، وتكون من رأس المال ، ولا تباع الدار في دينه بيعاً يمنعها سكناها حتى تنقضي عدتها ، وإن تعذر ذلك ، فعلى الوارث أن يكتري لها منزلا من مال الميت ، فإن لم يفعل ، أجبره الحاكم . وليس لها أن تنتقل عنه إلا لضرورة ، وإن اتفق الوارث والمرأة على نقلها عنه ، لم يجز لأنه يتعلق بهذه السكنى حق لله ، فلم يجز اتفاقهما على إبطاله ، هذا نص الأئمة الى آخر ما ذكره . وقد استوفى نقله صاحب « البدر التمام » .

الحكم **الثالث**ـ قوله : « ولا تقرب واحدة منهن زينة ولا طيباً ، الا أن يكون طلقها . . . الخ » هذا بيان لوجوب الاحداد على المعتدة المتوفى عنها ، والمطلقة ثلاثاً ، واستثنى من ذلك المطلقة رجعياً . والاحداد لغة : المنع ، وهو هنا : منع خاص ، قال في « المصباح » : حدت المرأة على زوجها تحد وتحد حداداً بالكسر ، فهي حاد بغير هاء ، وأحدت إحداداً ، فهي محد ومحدة : إذا تركت الزينة لموته ، وأنكر الأصمعي الثلاثي ، واقتصر على الرباعي . اهـ . ولا خلاف في عدم وجوبه على المطلقة رجعياً ، بل المطلوب لبس ثياب الزينة ليكون باعثاً لها وله على الرجوع إلى الالفة ، ولا خلاف أيضاً في وجوبه على المتوفى عنها الا مايروى عن الحسن البصري من طريق حماد بن سلمة ، عن حميد عنه أنه قال: المطلقة

ثلاثاً ، والمتوفى عنها زوجها يكتحلان ويمتشطان ويتطيبان ويختضبان وينتقلان ويصنعان ماشاءا ، ومثله عن الحكم بن عتيبة . وعن الشعبي أنه كان لايعرف الإحداد قال أحمد : ما كان بالعراق أشد تبحراً من هذين يعني الحسن والشعبي ، وخفي ذلك عليهما .

وحجة الجمهور حديث أم عطية في المتفق عليه ، واللفظ لمسلم أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « لاتحد امرأة على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً ولا تلبس ثوباً مصبوغاً إلا ثوب عصب ، ولا تكتحل ، ولا تمس طيباً إلا إذا طهرت نبذة من قسط أو أظفار » وزاد مسلم وأبو داود « ولا تختضب » وللنسائي « ولا تمتشط » قيل: وليس فيه مايفيد الوجوب إلا بانضمامه الى حديث أم سلمة قالت : جعلت على عيني صبراً بعد أن توفي أبو سلمة فقال : إنه يشب الوجه ، فلا تجعليه الا بالليل ، وانزعيه بالنهار ، ولا تمتشطي بالطيب ولا بالحناء ، فإنه خضاب ، قلت : بأي شيء أمتشط ، قال : بالسدر » رواه أبو داود والنسائي ، وإسناده حسن . وعنها أن امرأة قالت : يارسول الله إن ابنتي مات عنها زوجها وقد اشتكت عينها أفتكحلها ؟ قال : « لا » متفق عليه . ولا مانع من إفادته الوجوب بمجرده من حيث إن النهي ظاهره التحريم ، وهو يقتضي الأمر بضده . وقد احتج لمن لم يوجبه بما رواه أحمد ، وصححه ابن حبان ، وقال ابن حجر : هو قوي الاسناد ، عن أسماء بنت عميس قالت : دخل علي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اليوم الثالث من مقتل جعفر بن أبي طالب ، فقال : لاتحدي بعد يومك ، هذا لفظ أحمد ، وفي رواية له ، ولابن حبان والطحاوي : لما أصيب جعفر أتانا النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، فقال : « تسلبي ثلاثاً » وأخرج ابن حزم من طريق الحسن بن محمد بن عبد السلام ، عن عبدالله ابن شداد بن الهاد أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال لامرأة جعفر بن أبي طالب : إذا كان ثلاثة أيام ، فالبسي ، أو بعد ثلاثة أيام ، شك شعبة . ومن طريق حماد بن سلمة ، عن عبد الله بن شداد بن الهاد أن أسماء بنت عميس استأذنت النبي صلى الله عليه وآله وسلم أن تبكي على جعفر وهي امرأته ، فأذن لها ثلاثة أيام ، ثم بعث اليها بعد ثلاثة أيام أن تطهري واكتحلي .

قالوا : فهذه الأحاديث ظاهرة في عدم وجوب الاحداد على المتوفى عنها بعد اليوم

الثالث ، فتكون ناسخة لأحاديث الاحداد ، لأنه بعدها ، فإن أم سلمة أمرت بالاحداد بعد موت زوجها ، وموته متقدم على موت جعفر .

وقد أجيب عن حديث أسماء بأجوبة منها أنه شاذ مخالف للأحاديث الصحيحة ، وقد أجمعوا على خلافه ، وقال البيهقي : لم يثبت سماع عبد الله من أسماء ، وقد قيل فيه : إن أسماء ... فهو مرسل . وقال أحمد : إنه مخالف للأحاديث الصحيحة . واعترض بأن دعوى الاجماع لاتصح مع وجود المخالف ، ودعوى إرساله يرده تصحيح أحمد وابن حبان ، وشذوذه من أجل المخالفة لايضر مع إمكان الجمع . ومنها بأنه منسوخ ، وأن الاحداد كان على المعتدة في بعض عدتها في وقت ، ثم أمرت بالاحداد أربعة أشهر وعشراً ، ذكره الطحاوي ، وساق أحاديث أم سلمة . وأجيب بما قاله ابن حجر : بانه ليس فيها مايدل على ما ادعاه من النسخ ، لكنه يكثر من ادعاء النسخ بالاحتمال ، فجرى على عادته ، ومنها أن جعفراً قتل شهيداً ، والشهداء أحياء عند ربهم ، فلم يجب على زوجته إحداد .

وأجيب بأنه لم يرد في حق غير جعفر ، كحمزة بن عبد المطلب عمه ، وعبد الله بن عمرو ابن حرام والد جابر ، وأيضاً فكان قياسه أن لايعتبر في حقها شيء من الاحداد ، وقد قال: تسلبي ثلاثاً . ومنها أن يكون المراد بالاحداد المقيد بالثلاث قدراً زائداً على الاحداد المعروف ، وأذن لها فيها لمكان حزنها على جعفر ، ونهاها عما زاد . ومنها أنه ربما كان أبانها بالطلاق قبل استشهاده ، فلم يلزمها إحداد ، وهذان الجوابان ضعيفان ، إذ مدارهما على التجويز والاحتمال .

وقد يقال : قد ثبت الحديث كما عرفت ، والجمع ممكن بأن يكون صارفاً للأمر بالاحداد مدة عدة الوفاة الى الندب فيما زاد على الثلاث ، والمناهي الواردة في فعل ما ينافيه إلى التنزيه .

وأما ماتمنع الحادة من التزين به ، فقال ابن المنذر : أجمع العلماء على أنه لايجوز للحادة لبس الثياب المعصفرة ولا المصبغة إلا ماصبغ بسواد ، فرخص فيه مالك والشافعي ، لكونه لايتخذ للزينة ، بل هو من لبس الحزن . وقال في « البحر » : ويحرم المصبوغ للزينة ، ولو بالمغرة وهو تراب أحمر وهو الممشق أيضاً ، ومافي منزلته لحسن صبغته ، والمطرز

والمنقوش بالصبغ والحلي جميعاً . وقال الامام يحيى : لها لبس البياض والسواد والأكهب وما يلي صبغة والخاتم والودع والزقر ، ومثله ذكره ابن دقيق العيد في الأبيض من الثياب .

واختلفوا في « الكحل » ، فذهب فريق الى تحريمه على الحادة لغير حاجة ، وهوظاهر مافي حديث أم عطية السابق بلفظ : « ولا تكتحل » وقال فريق : يجوز مع كراهة جمعاً بين أدلة التحريم والحل ، وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم لأم سلمة : « اجعليه بالليل ؛ وامسحيه بالنهار » .

وأجيب بأنه لادلالة فيه على مطلق الحل ، بل عند الحاجة ، ففي بعض طرقه أنه صلى الله عليه وآله وسلم : قال لأم سلمة وقد جعلت على وجهها صبراً : إنه يشب الوجه ، فلا تجعليه إلا بالليل ، وتنزعينه بالنهار » فاستعمالها الصبر ظاهر في الحاجة اليه ، وقال به مالك ، وأحمد ، والشافعي ، وأصحابهم ، فيجوز عندهم الاكتحال بالاثمد للتداوي ، لحديث أبي داود عن أم سلمة أنها قالت في كحل الجلاء : لاتكتحل به الا من أمر لابد منه يشتد عليك فتكتحلين بالليل ، وتمسحينه بالنهار » وقيل : يحرم مطلقاً ، سواء دعت حاجة اليه أو لا ، ولو ذهبت عيناها ، وذهب اليه أبو محمد بن حزم ، وحجته ما في حديث أم سلمة المتفق عليه أن امرأة توفي عنها زوجها ، فخافوا على عينها ، فأتوا النبي صلى الله عليه وآله وسلم فاستأذنوا في الكحل ، فما أذن فيه ، بل قال : « لا » مرتين أو ثلاثاً ، قال ابن عبد البر : وهذا عندي وإن خالف حديثها الآخر فهو يمكن الجمع بأنه عرف من حال التي نهاها أن حاجتها الى الكحل خفيفة غير ضرورية ، والإباحة في الليل لدفع الضرر بذلك ، فلو كان لايغني الوضع في الليل جاز لها في النهار ، والضرورة تنقل المحرم الى الاباحة ، ولذلك جعل مالك حديث الاباحة في الليل مفسراً لحديث النهي . وذكر في « موطئه » أنه بلغه عن سالم بن عبد الله ، وسليمان ابن يسار أنهما كانا يقولان في المرأة يتوفى زوجها : إنها إذا خشيت على بصرها من رمد أو شكوى: أنها تكتحل وتداوى به وإن كان فيه طيب . قال أبو عمر [1] : ولان القصد الى التداوي لا الى الطيب والاعمال بالنيات . اهـ .

---

(١) بضم المهملة وفتح الميم . اهـ .

وأما المطلقة بائناً فذهب علي عليه السلام ، وزيد بن علي وتخريج أبي العباس للهادي ، وأبو حنيفة ، وأصحابه ، وأبو عبيدة ، وأبو ثور ، وبعض الشافعية ، والمالكية الى وجوبه عليها قياساً على المتوفى عنها ، لأنها اشتركتا في العدة ، واختلفتا في سببها ، ولأن العدة تحرم النكاح ، فحرمت دواعيه ، والإحداد معقول المعنى ، وهو أن إظهار الزينة والطيب والحلي مما يدعو المرأة الى الرجال والعكس ، فلا يؤمن أن تكذب في انقضاء عدتها استعجالا لذلك ، فمنعت من دواعيه ، وسدت ذريعتها اليه . وذهب الجمهور ، وهو قول الهادي ، والمؤيد بالله ، والامام يحيى ، والشافعي ، ومالك ، وربيعة ، ورواية عن أحمد أنه لاإحداد عليها ، واحتجوا بمفهوم حديث أم عطية : « لاتحد امرأة على ميت » فالتقييد به لاخراج الحي ولظهور المناسبة ، فان الطيب والزينة يدعوان الى النكاح ويوقعان فيه ، فنهيت عنه ليكون الامتناع عن ذلك زاجراً عن النكاح لما كان الزوج ميتاً لايخاف من منعه إياها ، ولايخاف ناكحها أيضاً بخلاف المطلق الحي ، فانه يستغني بوجوده عن زاجر آخر ، ولذلك وجبت العدة على كل متوفى عنها ، وإن لم تكن مدخولاً بها ، بخلاف المطلقة قبل الدخول ، فلا إحداد عليها اتفاقاً ، وبأن المطلقة البائن يمكنها العود الى الزوج بعينه بعقد جديد .[1]

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام « أن رجلا أتاه ، فقال : يا أمير المؤمنين إني كانت لي زوجة ، فطالت صحبتها ولم تلد ، فطلقتها ولم تكن تحيض ، فاعتدت بالشهور ، وكانت ترى أنها من القواعد ، فتزوجت زوجاً ، فمكثت عنده ثلاثين شهراً ، ثم حاضت ، فأرسل عليه السلام ، اليها والى زوجها فسألهما عن ذلك ، فأخبرته أنها اعتدت بالشهور من غير حيض ، فقال للاخير :

---

(١) ترك المصنف ، رحمه الله تعالى ، آخر البحث بعد قوله : « بعقد جديد » بياضاً يسيراً قريب سطر . اه .

لاشيء بينك وبينها ، ولها المهر بدخولك بها ، وقال للاول : هي امرأتك ولا تقربها حتى تنقضي عدتها من هذا الأخير ، قالت : فيم أعتد يا أمير المؤمنين ؟ قال عليه السلام : بالحيض . قال : فهلكت المرأة قبل أن تنقضي عدتها ، فورثها الزوج الأول ، ولم يرثها الأخير » .

قال في « التخريج » : لهذا الأثر عن علي عليه السلام عاضد عند البيهقي باسناده الى مالك عن يحيى بن سعيد ، عن محمد بن يحيى بن حبان[1] أنه قال : كان عند جده حبان امرأتان له هاشمية وأنصارية ، فطلق الانصارية وهي ترضع ، فمرت بها سنة ، ثم هلك عنها ولم تحض ، فقالت : أنا أرثه لم أحض ، فاختصما الى عثمان رضي الله عنه ، فقضى لها عثمان بالميراث ، فلامت الهاشمية عثمان ، فقال عثمان : ابن عمك هو الذي أشار الينا بهذا يعني علي بن أبي طالب رضي الله عنه . اهـ . وأخرجه في « الأمالي » من طريق ابن إدريس ، عن يحيى بن سعيد ، وفيه : فطلق الانصارية ، فحاضت حيضة ، ثم ارتفع حيضها ، فمكثت سنة ثم مات ... الحديث . ورواه البيهقي من طريق ابن جريج ، عن عبد الله بن أبي بكر أخبره أن رجلاً من الأنصار يقال له : حبان بن منقذ : طلق امرأته وهو صحيح وهي ترضع ابنته ، فمكثت سبعة عشر شهراً لاتحيض يمنعها الرضاع أن تحيض ، ثم مرض حبان بعد أن طلقها بسبعة أشهر أو ثمانية فقيل له : إن امرأتك تريد أن ترث ، فقال لأهله : احملوني الى عثمان ، فحملوه اليه ، فذكر له شأن امرأته ، وعنده علي ، وزيد بن ثابت رضي الله عنهما . فقال لهما عثمان : ما تريان ؟ فقالا : نرى أن ترثه إن مات ويرثها إن ماتت ، فإنها ليست من القواعد اللاتي قد يئسن من المحيض ، وليست من الأبكار اللاتي لم يبلغن المحيض ، ثم هي على عدة حيضها ما كان من قليل أو كثير ، فرجع حبان الى أهله ، فأخذ ابنته ، فلما فقدت الرضاع حاضت حيضة ، ثم حاضت حيضة أخرى ، ثم توفي حبان قبل أن تحيض الثالثة ، فاعتدت عدة المتوفى عنها زوجها وورثته . وأخرج نحوه عن ابن مسعود في امرأة علقمة بن قيس .

وفي « المصنف » لعبد الرزاق : أخبرنا ابن جريج قال : أخبرني بعض أهل العلم أن

---

(١) حبان بفتح المهملة بعدها موحدة مشددة . اهـ .

علياً رجم امرأة كانت ذات زوج ، فتزوجت ولم تعتل أنه جاءها موت زوجها ولا طلاقه . أخبرنا معمر عمن سمع الحسن يقول في امرأة فقدت زوجها ، فتزوجت ، فتوفي زوجها الآخر ، ثم جاء الأول ؟ قال : ترد ميراثها من الآخر ، فإن مات الاول قبل أن يأتي ، فانها ترثه أيضاً ، وتعتد منهما جميعاً عدتين . أخبرنا الثوري عن جابر ، عن الشعبي ، عن امرأة فقدت زوجها ، ثم تزوجت ، ثم مات زوجها الآخر ، ثم جاء الاول قال: ترد ميراث الآخر وهي امرأة الاول ترثه ويرثها .

والحديث يدل على أن منقطعة الحيض إذا طلقت يجب عليها التربص حتى يعود ، أو تمضي عليها الاياس ، فتعتد بالاشهر كما تقدم له عليه السلام في عدة المؤيسة ، وأنها باقية في العدة ، وهو معنى قوله عليه السلام في رواية البيهقي « ثم هي على عدة حيضها ما كان من قليل أو كثير » . والمراد بقوله : « لم تكن تحيض » أي : لم يستمر حيضها بعد أن كانت من ذوات الحيض ، وإلا فكان عدتها بالاشهر وقد انقضت ، ويدل على أن نكاح المتعدة باطل وهو إجماع أهل العلم ، وعلى أنها تستحق المهر على الثاني بالدخول ، والمهر مهر المثل ، لأن التسمية لاحكم لها مع بطلان العقد ، وفيه إشارة الى أنه لاحد عليها مع الجهل من حيث استحقاقها المهر ، إذ البضع لايخلو من أيهما .

وقوله :«ولا يقربها حتى تنقضي عدتها» . يعني : إذا أراد مراجعتها ولا بد من تأويله بذلك لكونها قد طلقت ، وفيه دليل على أنه يلزمها عدتان الأولى لطلاق الاول ، والثانية لدخول الثاني بها ، وليست الثانية بعدة في التحقيق ، وانما هي استبراء ، فكان لها حكم العدة لما كان الوطء لشبهة ، ويدل على تقديم عدة الأول على الثاني. وسيأتي الكلام فيه قريباً .

قوله : « فورثها الزوج الأول » : فيه دليل على ثبوت التوارث بين الزوجين في عدة الرجعي ، وهو اجماع أهل العلم ، حكاه في « البحر » وغيره ، وتعقبه المحقق الجلال ، فقال: في نفسي من ميراث المطلقة شيء لأني لم أجد لدعوى الاجماع مستنداً الا الآية الكريمة « وبعولتهن أحق بردهن » واستحقاق الرد لايستلزم استحقاق الارث مع عدم الرد ، ثم أورد حديث حبان بن منقذ ، وفتوى علي عليه السلام ، وقال بعده : لكن علي عليه السلام وإن كان قوله حجة عند البعض ، فلا يصلح قوله مستنداً للاجماع ، لأن الأكثر غير قائلين

بحجية قوله ، على أن من قال بحجية قوله لم يثبت على ذلك في كل قول أيضاً . وأما قول « المصنف » يعني الامام المهدي في « الغيث » لبقاء الزوجية ، فمحل النزاع، كيف ولو كانت باقية لما وجب عليها الاحتجاب منه ولا العدة ، ولما أثم بوطئها ونحوه غير ناو به الرجوع ، والمسألة عندي في حيز الاشكال الى أن يمن الله سبحانه بدليل صريح صحيح لاسيما والميراث مال الغير ، وحرمته قطعية لاينقلها إلا دليل متفق على صحته . ا هـ .

وفيه أن كونها يجب عليها الاحتجاب محل نزاع أيضاً ، وكذا كونه يأثم بوطئها ، أما الأول ، فلأن الجمهور أباحوا لكل منهما النظر الى ماليس بعورة من الآخر ، وقالوا : يجوز التعرض لداعي الرجعية ، ولفظ الهادي في « الأحكام » لا بأس أن تظهر ما يجوز إظهاره من ذلك يعني الزينة والطيب ترغيباً له في نفسها إن كان له عليها رجعة ، وعلى الزوج أن يتحرز من النظر إلى شعرها وجسدها ، أوشيء من عورتها . ا هـ . ولما تقدم من أن الزائل بالطلاق الوصف دون الاصل وهو النكاح بأحدالزوجين المشركين يسلم ، والآخر في العدة أشبه ، وهم متفقون على بقائها في حكم الزوجة ، وجواز النظر اليها ومستنده حديث أبي العاص زوج زينب ابنة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لما استجار بها ، وفيه أنه قال صلى الله عليه وآله وسلم : « قد أجزنا جوارك غير أنه لايخلص اليك » وقد تقدم في شرح حديث اليهودي تسلم امرأته ما يشهد لهذا المعنى ، ومما يؤيده عدم اعتبار العقد في صحة الرجعة ، بل يكفي كل ما يفيدها من قول أو فعل . وأما الثاني ـ فلأن الجمهور أو بعضهم أجازوا للزوج الدخول بها وإن لم ينوبه الرجعة ، ويكون ذلك رجعة . وأما إيجاب العدة عليها ، فلا يلزم منه انقطاعها من حكم الزوجية ، بل هو محل نزاع المخالف أيضاً ، وله أن يقيسها على من أسلم زوجها دونها ، فانها إذا أسلمت قبل مضي عدتها ، فهي باقية في نكاحه ، فعرفت أن جميع ما تمسك به لايخرج عن دائرة الدعوى .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام قال : « **الأقراء : الحيض** » .

قال في « التخريج » : أخرج البيهقي في باب من قال : الاقراء الحيض من طريق

الشافعي ، عن سفيان ، عن الزهري ، عن سعيد بن المسيب ، عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال : إذا طلق الرجل امرأته ، فهو أحق برجعتها حتى تغتسل من الحيضة الثالثة في الواحدة والاثنتين . وقد تقدم وهو شاهد لهذا . ا ه ، وله شواهد أيضاً تقدمت ، وفي « الأمالي » حدثنا محمد بن عبيد ، عن حاتم بن اسماعيل ، قال : وحدثنا عيسى ، عن الشعبي قال : قال اثنا عشر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم منهم علي ، وابن عباس وابن مسعود ، وعمر : الرجل أحق بامرأته مالم تغتسل من القرء الثالث ، ففيه تصريح بأن المراد به الحيض ، إذ الغسل لايكون إلا منه . وأخرج البيهقي من طريق عبد الرزاق ، أنا ابن جريج ، عن عمرو بن دينار قال : الأقراء: الحيض عن أصحاب محمد صلى الله عليه وآله وسلم .

والاقراء جمع قرء بالفتح والضم ، مثل قفل وأقفال ، وقد يجمع المضموم على قروء ، مثل برج وبروج ، وأقرء مثل ركن وأركن ، ويطلق على الحيض والطهر ، ذكره في « المصباح ». واختلفوا هل هو حقيقة في أحدهما مجاز في الآخر ، أم مشترك ، فالظاهر من كلام جمهور أئمة اللغة كالأصمعي وأبي عبيدة وغيرهما أن القرء يقع على الحيض والطهر ، لأنه اسم للوقت علامة تمر على المطلقة تحبس فيها عن النكاح حتى تستكملها ، وهو يقع عليهما ، وهو صريح كلام « النهاية » بقوله : الاصل في القرء :الوقت المعلوم ، فلذلك وقع على الضدين ، لأن كل واحد منهما وقت . وأقرأت المرأة : إذا طهرت . ا ه . ومما يدل على مجيء القارىء والقرء بمعنى الوقت قول الهذلي :

كرهت العقر عقر بني شليل   إذا هبت لقارئها الرياح

أي : لوقتها . وقال آخر :

اذا ما السماء لم تغم ثم أخلفت   قروء الثريا أن يكون لها قطر

يريد وقتها الذي يمطر فيه الناس حتى قال أبو عمرو : إنما القرء: الوقت ، فقد يكون للحيض ، وقد يكون للطهر ، فيكون مشتركاً لوجود استعماله في المعنيين على السواء ، وقيل : حقيقة في الحيض مجاز في الطهر ، حكاه الامام يحيى عن العترة ، وهو الذي يفهم من

عبارة « الكشاف » ، واستعماله فيه هو الغالب المتبادر . والتبادر علامة الحقيقة ، ولكثرة استعمال الشارع اياه في الحيض ، ولصحة نفيه عن الآيسة ، فيقال : ليست بذات قرء مع وجود الطهر في حقها ، فلو كانت حقيقة في الطهر ، لصح وصفها به ، ولما جاز نفيه وهو علامة المجاز ، وقيل : حقيقة في الطهر ، مجاز في الحيض ، وهو مذهب الشافعي وبعض أصحابه . واحتجوا بقول الأعشى يمدح رجلا في غزاة غزاها .

مؤثلة مالاً وفي الذكر رفعة لما ضاع فيها من قروء نسائكا

فالقروء هاهنا : الأطهار ، لان النساء لايؤتين الا فيها ، وبالاشتقاق فهو مشتق من قولهم : فلان يقرىءالماء في حوضه ، أي : يجمعه ، وذلك لأنه يجتمع في بدنها ، ويمسك أيام الطهر .

وقد اتفقوا على أن المراد بقوله تعالى : « ثلاثة قروء » أحد المعنين ، واختلفوا في المراد منهما ، فالمروي عن علي عليه السلام ، وأبي بكر ، وعمر ، وعثمان ، ومعاذ بن جبل ، وأبي موسى ، وعبادة بن الصامت ، وأبي الدرداء ، وابن عباس وأصحابه ، كسعيد بن جبير ، وطاووس ، وابن مسعود وأصحابه ، كعلقمة ، والأسود ، وابراهيم ، وشريح وهو قول الشعبي ، والحسن ، وقتادة ، وسعيد بن المسيب ، وقال به أئمة الحديث ، كإسحاق بن ابراهيم ، وأبي عبيد القاسم ، والامام أحمد في آخر قوليه ، وهو قول أئمة الرأي ، كأبي حنيفة وأصحابه ، ونصره صاحب « الكشاف » أن المراد به : الحيض ، وحجتهم « دعي الصلاة أيام أقرائك » ولحديث عائشة مرفوعاً عند أبي داود ، وابن ماجه ، والترمذي ، « طلاق الأمة تطليقتان ، وعدتها حيضتان » وقد تقدم ، وفيه مقال ، ولما رواه ابن ماجه من حديث عطية العوفي عن ابن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « طلاق الأمة اثنتان وعدتها حيضتان » ولحديث عائشة عند ابن ماجه قالت : أمرت بريرة أن تعتد ثلاث حيض ، ولما رواه النسائي أنه صلى الله عليه وآله وسلم أمر امرأة ثابت بن قيس أن تعتد بحيضة . وروى أحمد وأبو داود في سبايا أو طاس : لاتوطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة .

قال الموزعي : والعدة استبراء ، فاستبراء الحرة بثلاث حيض كوامل تخرج منها الى

الطهر ، كما تستبرأ الأمة بحيضة كاملة تخرج منها إلى الطهر ، ولأن الحيض مما يجيء لوقت. وأما الطهر ، فأصل ، فكان الحيض في اللسان أولى بمعنى القرء ، ولأن المواقيت والعلامات أقل مما بينها ، والحيض أقل من الطهر ، فهو في اللغة أولى للعدة أن يكون وقتاً كما يكون الهلال وقتاً فاصلاً بين الشهرين . اهـ .

وذهب عبد الله بن عمر ، وزيد بن ثابت ، وعائشة ، وهو مروي عن فقهاء المدينة السبعة ، وأبان بن عثمان ، والزهري ، وعامة فقهاء المدينة ، ومالك ، والشافعي ، وقديم قولي أحمد ، ورواية الامامية عن علي عليه السلام الى أن الأقراء في الآية : الأطهار ،ويدل عليه أمران. أحدهما ـ اشتقاقه من الجمع ، وهو بالطهر أنسب ، ولأنه لو كان بمعنى الحيض ، لجمع على أقراء ، لا على قروء ، ذكره ابن الانباري ، ولأن الاتيان في العدد بصيغة التذكير يدل على تذكير المعدود الذي هو الطهر ، والحيضة مؤنثة ، فلو أريدت ، لأنث العدد ، ولقول الأعشى وقد سبق . ثانيهما ـ قول الله تعالى: « فطلقوهن لعدتهن » أي : لوقت عدتهن وهو الطهر ،واللام للتوقيت، كقوله تعالى : « أقم الصلاة لدلوك الشمس »ولقراءة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، وابن عباس ، وزيد بن ثابت «لقبل عدتهن» ، أي : مستقبلين عدتهن ، ولو كانت العدة بالحيض لما كان التطليق أول الطهر تطليقاً لوقت العدة ، وللمتفق عليه من حديث ابن عمر الذي مر ، وفيه « مره فليراجعها ، ثم ليتركها حتى تطهر ، ثم تحيض ، ثم تطهر ، ثم إن شاء أمسك بعد ، وإن شاء طلق قبل أن يمس ، فتلك العدة التي أمر الله سبحانه أن تطلق لها النساء » واذا ثبت أن الطهر محل الطلاق ، ثبت أنه محل العدة .

وقد روى مالك عن ابن شهاب ، عن عروة بن الزبير ، عن عائشة أم المؤمنين أنها انتقلت حفصة بنت عبدالرحمن بن أبي بكر الصديق حين دخلت في الدم من الحيضة الثالثة. قال ابن شهاب : فذكرت ذلك لعمرة بنت عبد الرحمن ، فقالت : صدق عروة ، وقد جادلها في ذلك أناس ، وقالوا : إن الله تبارك وتعالى يقول : « ثلاثة قروء» فقالت عائشة: وتدرون ما الأقراء ؟ إنما الأقراء: الأطهار ، قال ابن حجر: وسنده صحيح . وفي البيهقي من طريق مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر أنه كان يقول : اذا طلق الرجل امرأته ،فدخلت في الدم من الحيضة الثالثة ، فقد برئت منه ، وبرىء منها ، ولا ترثه ولا يرثها ، وبسنده الى

سليمان بن يسار قال : قال زيد بن ثابت : إذا رأت المطلقة قطرةً من الدم في الحيضة الثالثة، فقد انقضت عدتها . ورواه عنه من طرق ، وعن جماعة من السلف قد تقدم ذكرهم مع غيرهم.

وأجابوا عما احتج به الأولون ، فقالوا : حديث « دعي الصلاة أيام أقرائك » يحتمل أنه رواية بالمعنى ، بدليل روايته بلفظ : « تدع الصلاة عدد الليالي والأيام التي كانت تحيضهن » أو قال : « أيام أقرائها » الشك من أيوب شيخ سفيان ، قال البيهقي بعد سياقه لروايات الحديث : وقد روي هذا اللفظ الذي احتجوا به في أحاديث مختلف فيها ، فبعض الرواة قال فيها أيام أقرائها ، وبعضهم قال فيها : « أيام حيضها » أو ما في معناه ، وكل ذلك من جهة الرواة ، كل واحد منهم يعبر عنه بما يقع له ، والأحاديث الصحاح متفقة على العبارة عنه بأيام الحيض دون لفظ الأقراء . اهـ.

وحديث ابن عمر فيه عطية العوفي ضعفه غير واحد من الأئمة ، وصحح الدارقطني أنه من قوله ، وحديث عائشة فيه مظاهر بن أسلم ، قال فيه أبو حاتم : منكر الحديث ، وقال يحيى بن معين : لا يعرف ، وضعفه أيضاً أبو حاتم ، وأبو داود والبيهقي ، وصحح الدارقطني وقفه . وقال الشافعي بعد أن روى أثر ابن عمر السابق : إن المرأة اذا دخلت في الحيضة الثالثة ، فقد برئت منه ... مالفظه . مذهب عائشة ، وابن عمر أن الأقراء الأطهار بلا شك ، فكيف يكون عندهما عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم خلاف ذلك ، ولا يذهبان اليه وهكذا يجاب عن الاحتجاج بحديث عائشة في قصة بريرة ، والاحتجاج بحديث امرأة ثابت ابن قيس غير ناهض أيضاً ، لأنها مختلعة ، وطلاقها فسخ ولا عدة عليها ، وإنما تستبرأ بحيضة لأجل تيقن براءة الرحم ؛ كما قرره ابن القيم ، وشيخه ابن تيمية ، وتبعهما المحقق المقبلي . والكلام في أحكام العدة . وهكذا يجاب عن الاستبراء بحيضة ، وبوجه آخر وهو أن العدة وجبت قضاء لحق الزوج ، فاختصت بزمان حقه وهو الطهر ، وبأنها تتكرر ، فتعلم منها البراءة بواسطة الحيض بخلاف الاستبراء .

وقد أجيب عن حجج القائلين بأن المراد منها : الأطهار ، بأن كلام جمهور أهل اللغة يفيد الاشتراك بين المعنيين ، وأنه حقيقة فيهما ، فيحتاج عند الإطلاق الى القرينة المعينة للمراد ، فتمسك كل من الفريقين لتقويم مذهبه بما يدل على أحدهما ، وقصره عليه ليس على ماينبغي ، إذ هو استدلال بما يسلمه الخصم ولا يلزمه . وقد جاءت السنة مبينة ومعينة

للمراد من المعنيين في الآية ، وهو حديث عائشة وابن عمر ، وليس من شأن القرينة أن تساوي ماوردت فيه في الصحة ، بل يكفي تماسكها . ومظاهر - يعني ابن أسلم - وإن كان ممن لايحتج به ، فقد اعتضد بغيره كما سيأتي . وعطية العوفي وإن ضعفه الأكثر ، فقداحتمل الناس حديثه وخرجوه في السنن ، وقال ابن معين في رواية : صالح الحديث ، وقال ابن عدي : روى عنه جماعة من الثقات ، وهو مع ضعفه يكتب حديثه ، فيعتضد به ، وإن لم يعتمد عليه وحده . ولا يقدح في ذلك عمل عائشة وابن عمر بخلاف ماروياه ، لما تقرر في الأصول : أن المعتبر بما روى لابما رأى .

وما قالوه في حديث « دعي الصلاة أيام أقرائك » من أنه يحتمل أن يكون أنهمرووه بالمعنى كما تقدم ، مجرد احتمال غير دافع للظهور ، مع أن مثل أيوب في إمامته وجلالة قدره ومعرفته بمدلولات الألفاظ وضبطه لايعدل عن أحد اللفظين الى الآخر إلا وهمامترادفان ، لاسيما مع وجود ماهو صريح في المقصود ، وهو مارواه أبو داود باسناد صحيح من حديث فاطمة بنت أبي حبيش أنها سألت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، وقال لها : « إذا جاء قرؤك ، فلا تصلي ، فإذا مر قرؤك ، فتطهري ، ثم صلي مابين القرء الى القرء » » وما أخرجه الحاكم من حديث عثمان بن سعيد القرشي ، عن ابن أبي مليكة قال : جاءت خالتي فاطمة بنت أبي حبيش الى عائشة ، وذكر الحديث ، ثم قال : قولي لها : « فلتدع الصلاة في كل شهر أيام قرئها » . قال الحاكم : هذا حديث صحيح ، وعثمان بن سعيد الكاتب بصري ثقة غزير الحديث يجمع حديثه ، وقال البيهقي : قد تكلم فيه غيره ، ولكنه قد تابعه الحجاج بن أرطاة عن ابن أبي مليكة عن عائشة . وفي هذا مايعتضد به حديث عائشة وابن عمر المشار اليهما ، والمجموع يصلح لتعيين المراد من الآية مع ماقاله أكابر الصحابة المرجوع اليهم في تفسير معاني الكتاب العزيز : علي ، وابن عباس ، وابن مسعود وغيرهم ان المراد بالآية : هو الحيض .

وأما التمسك باشتقاقه من الجمع ، فمعارض بأن المراد به الوقت ، كما صرح به أئمة اللغة ، وهو يحتمل الأمرين ، ولذا احتيج الى القرينة المعينة ، والاحتجاج ببيت الأعشى لايفيد ، إذ لانزاع في صحة إطلاقه على أحدهما ، وأما جمعه في الآية على قروء ولو كان للحيض لجمع

على أقراء ، فيرده تصريح أهل اللغة بأنه جمع للقرء المحتمل للأمرين ، منهم الجوهري ، والزمخشري ، وصاحب « المصباح » ، ودعوى أنه جمع للمضموم الذي هو بمعنى الطهر ترده القاعدة المطردة في المصادر ، وهي أن المضموم اسم للمفتوح كالغسل والغسل ، والقرح والقرح ، والجوح والجرح ، ذكره في « المصباح » وأما كونه بصيغة التذكير . فلأنه ملاحظ فيه معنى الوقت الذي هو أصل فيه .

وأما حمل قوله تعالى : « لعدتهن » على مستقبلات ، فهو حجة عليهم ، إذ استقبال الشيء معناه : استقبال أول جزء منه ، والمتوسط في بعضه لايسمى مستقبلا له ، بل مخالط له، ولا نسلم أن اللام للتوقيت لم لاتكون للاستقبال ، كقوله : لقيته لثلاث بقين ، ولا يخفى على المنصف أن مقصود الشارع استقبال عدة كاملة ، ولا تكون الا من أول حيضة ، واذا كان بعض الطهر من جملتها لزم أن تكون ناقصة . وقد قال تعالى : « ثلاثة قروء » وحمله على قرءين وبعض الثالث مجاز لايصار اليه الا لموجب ، كما أوجب الدليل حمل قوله عز وجل : « الحج أشهر » على شهرين وبعض الثالث ، ولا موجب هنا الا الاستدلال بمحل النزاع ، والله أعلم .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام « أن رجلا تزوج امرأة في عدة من زوج كان لها ، ففرق بينهـا وبين الزوج الاخير ، وقضى عليه بمهرها للوطء ، وجعل عليها العـدة منهما جميعاً » .

في « الامالي » مالفظه : حدثنا علي بن حكيم ، عن حميد بن عبد الرحمن ، حدثنا حسن بن صالح ، عن مطرف ، عن الشعبي ، عن علي عليه السلام في امرأة تزوجت في عدتها ، قال: يفرق بينها وبين زوجها الذي تزوجته في عدتها ، ثم تكمل من الأول ، ثم تعتد من الاخر . قال في « التخريج » : هذا اسناد صحيح على شرط مسلم ، وأخرجه البيهقي من طريق الشافعي : أنا يحيى بن حسين ، عن جرير ، عن عطاء بن السائب ، عن زاذان

أبي عمر ، عن علي رضي الله عنه أنه قضى في التي تزوج في عدتها : أنه يفرق بينهما، ولهـــا الصداق بما استحل من فرجها ، وتكمل ما أفسدت من عدة الأول ، وتعتد من الآخر .

قال في « التلخيص » : ورواه الدارقطني والبيهقي من حديث ابن جريج ، عن عطاء عن علي رضي الله عنه . وفيه أيضاً ما لفظه : حديث علي رضي الله عنه وعمر أنهما قالا : إذا كان على المرأة عدتان من شخصين ، فانهما لايتداخلان ، أما قول عمر ، فرواه مالك ، والشافعي عنه ، عن ابن شهاب ، عن سعيد بن المسيب ، وسليمان بن يسار أن طليحة كانت عند رشيد الثقفي ، فطلقها البتة ، فنكحت في عدتها ، فضربها عمر ، وضرب زوجها بالدرة ضربات ، وفرق بينهما ، ثم قال عمر : أيما امرأة نكحت في عدتها ، فان كان زوجها لم يدخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول ، وكان خاطباً من الخطاب ، وإن كان دخل بها ، فرق بينهما ، ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول ، ثم اعتدت من الآخر ، ثم لم ينكحها أبداً . قال ابن المسيب : ولها مهرها بما استحل منها ، قال البيهقي : وروى الثوري عن أشعث ، عن الشعبي ، عن مسروق ، عن مجاهد ، عن عمر أنه رجع ، فقال : لها مهرها ويجتمعان ماشاءا . اه . وفي رواية للبيهقي أيضاً من طريق الشعبي ، قال: أتي عمر رضي الله عنه بامرأة تزوجت في عدتها فأخذ مهرها فجعله في بيت المال، وفرق بينهما، وقال: لا يجتمعان وعاقبهما، قال: فقال علي رضي الله عنه: ليس هكذا ولكن هذه الجهالة من الناس ، ولكن يفرق بينهما ، ثم تستكمل بقية العدة من الأول ، ثم تستقبل عدة أخرى، وجعل لها علي رضي الله عنه المهر بما استحل من فرجها ، فحمد الله عمر ، وأثنى عليه ثم قال: يا أيها الناس ردوا الجهالات الى السنة .

والحديث يدل على أن نكاح المعتدة باطل ، ولذا فرق عليه السلام بينهما من غير طلاق ولا فسخ، ولقوله تعالى: « ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله » ولا يعرف فيه خلاف ، وعلى لزوم المهر للثاني إن دخل بها ، وقد تقدم قريباً . ويتفرع على الدخول : أنها إن جاءت بولد لستة أشهر فما فوق من يوم دخل بها الثاني ، فهو لاحق به ، وان جاءت به لأقل ، فهو للزوج الأول ، فان جاءت به لأقل من ستة أشهر منذ دخل بها الثاني ، ولأكثر من أربع سنين منذ فارقها الأول، لم يلحق بأيهما ، قال في شرح « التجريد »: وهذا مما لا خلاف فيه ، فأما اذا جاءت به في وقت يصح أن يلحق بكل منهما ، ففيه أقوال ثلاثة ، قيل :

يلحق بالأول وهو مذهب أبي حنيفة ، وقيل بالثاني ، وهو مذهب العترة ومن معهم ، لأنه أقوى الفراشين ، ولتجدده ، ولأنها جاءت به بعد الحولين منذ فارقها الاول ، ولستة أشهر منذ دخل بها الثاني كان لاحقاً بالثاني بلا خلاف ،فكذا اذا جاءت به قبل الحولين منذ فارقها الاول . وقال الشافعي : يرجع الى القافة ، وهو مذهب مرجوح كما حقق في البسائط .

ودل أيضاً على لزوم العدة منها ، وبينه في الروايات الأخر بأن تكمل ما بقي عليها من عدة الأول ، ثم تستقبل العدة من الثاني ، وهو مذهب الشافعي ، وحكاه في « البحر » عن الاوزاعي ، واختاره الامام يحيى ، وعن الشعبي ، وحكاه في « البحر » عن القاسمية أنها تقدم الاستبراء من الثاني ، ثم تكمل عدتها من الاول ، إذ من حق الاستبراء من الماء أن يتعقب سببه قياساً على المطلقة والمتوفى عنها ، فان عدتها لما كانت عن سبب موجب للفرقة ، لزم أن تكون عقيبه ، وتأولوا لفظ « ثم » في قوله عليه السلام « ثم تعتد من الآخر » وفي رواية « ثم تستقبل عدة أخرى » وفي رواية « ثم تستقبل عدة الثاني » على أنها بمعنى الواو. وكقوله تعالى : « ثم الله شهيد على ماتعملون » وأجيب بأن المطلوب من العدة معرفة خلو الرحم مع التعبد ، وتأديه حق الزوج ، وهو حاصل فيهما على السواء ، فقدم الاول لسبقه وتقدم حقه . وما ذكروه من التأويل خلاف الظاهر المتبادر من السياق ، ولا ملجىء اليه. وقيل : بل تكفي عدة واحدة لدخول إحداهما في الأخرى ، إذ الغرض منها معرفة خلو الرحم ، وقد حصل مع التداخل ، ويحكى عن أبي حنيفة .

وأجيب بمنع كون الغرض منها فقط ، بل مع انضمام غيره ، وهو كونها تعبداً ، وقضاء لحق الزوج ، ولذا وجبت على الصغيرة والآيسة والضهياء ، واذا كان الزوج طفلاً ، ولأن عمر لما سمع فتوى علي ، قال : ردوا الجهالات الى السنة ، فكان له حكم المرفوع ، والله أعلم .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام أنه جعل للمطلقة ثلاثاً السكنى والنفقة .

تقدم ما يشهد له من كلام عمر في حديث فاطمة بنت قيس ، وكانت مبتوتة حيث قال: لاندع كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة، لها النفقة والسكنى. وقال عبد الرزاق: أخبرنا عبد الله بن كثير ، عن حماد ، عن ابراهيم ، عن شريح في المطلقة ثلاثا ، قال : لها النفقة والسكنى . وفيه دليل على ثبوت النفقة والسكنى للمبتوتة ، وقد تقدم الكلام على ذلك قريباً ، وعن علي عليه السلام رواية أخرى أخرجها عبد الرزاق في « مصنفه » فقال : أخبرنا ابراهيم بن محمد ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه أن علياً قال في المبتوتة : لانفقة لها ولا سكنى . ورواية الأصل معتضدة بظواهر الأدلة كما سبق .

★ ★ ★

باب الطلاق البائن

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده عن علي عليهم السلام « أن رجلا من قريش طلق امرأته مـائة تطليقة ، فأخبر بذلك النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، فقال : « بانت منه بثلاث وسبع وتسعون معصية في عنقه » .

أخرج في « الامالي » مالفظه : حدثنا محمد بن عبيد ، عن علي بن هاشم ، عن صدقة بن أبي عمران ، عن ابراهيم بن داود ، عن عبادة بن الصامت أن رجلًا طلق امرأته ألفاً ، فسأل بنوه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال : « إن أباكم لم يتق الله فيجعل له مخرجاً ، بانت منه بثلاث على غير السنة ، وتسع مائة وسبع وتسعون إثم في عنقه » حدثنا محمد بن عبيد ، عن علي بن هاشم ، عن الأعمش ، عن حبيب بن أبي ثابت ، عن رجل من أصحاب علي عليه السلام ، عن علي أنه قال له رجل: طلقت امرأتي ألفاً ، قال : ثلاث تحرمها عليك ، واقسم سائرهن بين نسائك . وأخرجه البيهقي من طريق أبي نعيم عن الأعمش ، عن حبيب ابن أبي ثابت ، عن بعض أصحابه قال : جاء رجل إلى علي . . . فذكره . وأورده في « المحلى » من طريق وكيع عن الأعمش بتمام إسناده ومتنه . وفي « الامالي » أيضاً : حدثنا عباد ، عن حسين بن جعفر ، عن جعفر بن محمد أن رجلًا جاء الى علي بن أبي طالب عليه السلام ، فقال: طلقت أهلي عدد النجوم ، فقال : أخطأت السنة ، وفارقت أهلك ، تؤخذ بثلاث ، ويترك ماسوى ذالك . حدثنا أبو كريب ، عن حفص بن غياث قال : سمعت جعفر بن محمد يقول : من طلق ثلاثاً فهي ثلاث ، وهو قولنا أهل البيت . وأخرج البيهقي عن شيخه أبي عبد الله الحاكم بسنده الى مسلمة بن جعفر الاحمسي قال : قلت لجعفر بن محمد: إن قوماً يزعمون أن من طلق ثلاثاً بجهالة رد الى السنة يجعلونها واحدة يروونها عنكم ؟! قال : معاذ الله ، ماهذا من قولنا ،

من طلق ثلاثاً، فهو كما قال. وأخرج عبد الرزاق ، عن سفيان الثوري ، عن سلمة بن كهيل ، ثنا زيد بن وهب أنه رفع الى عمر بن الخطاب رجل طلق امرأته ألفاً ، فقال له عمر : أطلقت امرأتك ؟ فقال : إنما كنت ألعب ، فعلاه بالدرة ، وقال : إنما يكفيك من ذلك ثلاث . وأخرجه البيهقي من طريق شعبة ، عن سلمة بن كهيل بتمام سنده ومعنى متنه . وفي « المحلى » من طريق وكيع ، عن عبد الرحمن بن برقان ، عن معاوية بن يحيى ، قال : جاء رجل الى عثمان بن عفان فقال : طلقت امرأتي ألفاً ، فقال : بانت منك بثلاث. ومن طريق عبد الرزاق ، عن سفيان الثوري ، عن عمرو بن مرة ، عن سعيد بن جبير ، قال : قال رجل لابن عباس : طلقت امرأتي ألفاً ، فقال له ابن عباس : ثلاث تحرمها عليك ، وبقيتها وزر عليك ، اتخذت آيات الله هزواً . وأخرجه البيهقي من طريق عبد الرحمن ، عن سفيان بتمام سنده ومتنه بذكر الألف . وفي البيهقي أيضاً من طريق شعبة ، عن عبد الله بن أبي نجيح ، عن مجاهد ، عن ابن عباس ، أنه سئل عن رجل طلق امرأته مائة تطليقة ؟ قال : عصيت ربك ، وبانت منك امرأتك ، لم تتق الله فيجعل لك مخرجاً ، ثم قرأ : « يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن في قبل عدتهن ». وأخرج من طريق شعبة ، عن الأعمش ، عن مسروق قال : سأل رجل عبد الله فقال : رجل طلق امرأته مائة ؟ قال : بانت بثلاث ، وسائر ذلك عدوان . ومن طريق علقمة عن عبد الله بمعناه .

والحديث يدل على وقوع الطلاق بائناً بارساله ثلاثاً بلفظ واحد ، وهو مذهب جمهور أهل البيت ، كما حكاه محمد بن منصور في « الأمالي » عنهم بأسانيده . وروى في « الجامع الكافي » عن الحسن بن يحيى ، قال : رويناه عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، وعن علي عليه السلام ، وعلي بن الحسين ، وزيد بن علي ، ومحمد بن علي الباقر ، ومحمد بن عمر بن علي ، وجعفر بن محمد ، وعبد الله بن الحسن ، ومحمد بن عبد الله ، وخيار آل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، ثم قال الحسن أيضاً : أجمع آل الرسول على أن الذي يطلق ثلاثاً في كلمة واحدة ، أنها قد حرمت عليه ، وسواء كان قد دخل بها الزوج أو لم يدخل. ورواه في « البحر »عن ابن عباس ، وابن عمر ، وعائشة ، وأبي هريرة . وعن علي عليه السلام ، والناصر ، والمؤيد بالله وتخريجه ، والامام يحيى والفريقين ، ومالك ، وبعض الإمامية .

قال ابن القيم : وهو قول الأئمة الأربعة ، وجمهور التابعين ، وكثير من الصحابة . أ هـ.
وذهب إليه ابن حزم في « المحلى » وأطال الاحتجاج عليه .

والحجة على ذلك من وجوه ، منها ـ حديث الباب وشواهده، وهي متعاضدة. ومنها ـ ما أخرجه المرشد بالله في « أماليه » ، والبيهقي في « سننه » واللفظ له ، والطبراني وغيرهم عن سويد بن غفلة ، عن الحسن بن علي في قصة أنه قال : سمعت جدي ، أو حدثني أبي أنه سمع جدي يقول : « أيما رجل طلق امرأته ثلاثاً عند الأقراء ، أو ثلاثاً مبهمة ، لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره » . ومنها ـ حديث عويمر العجلاني في « الصحيحين » : أنه طلق امرأته ثلاثاً بحضرة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حين لاعن زوجته ، ولم ينكره ، ولا يخلو طلاقها أن يكون قد وقع في مدة الزوجية ، أو بعد تحريمها باللعان. فعلى الأول ـ الوجه ظاهر في الاحتجاج على البينونة بذلك . وعلى الثاني ـ فقد طلقها وهو يظنها امرأته ، فلو كان حراماً لبين صلى الله عليه وآله وسلم بطلان ظنه ، وإن كان قد حرمت عليه ، إذ لا يقر أحداً من أصحابه على اعتقاد باطل . ومنها ـ ما أخرجه البخاري من حديث القاسم ابن محمد ، عن عائشة أن رجلاً طلق امرأته ثلاثاً ، فتزوجت ، فطلق ، فسئل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : أتحل للأول ؟ قال : «لا ، حتى يذوق عسيلتها كما ذاق الأول»، فلم ينكره صلى الله عليه وآله وسلم . ومنها ـ ما رواه أبو داود في « سننه » عن نافع بن عجير بن عبد يزيد بن ركانة ، أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سهيمة البتة ، فأخبر النبي صلى الله عليه وآله وسلم بذلك ، وقال : آلله ما أردت إلا واحدة ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: « آلله ما أردت الا واحدة؟ » فقال ركانة: والله ما أردت الا واحدة، فردها إليه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فطلقها الثانية في زمن عمر ، والثالثة في زمن عثمان .

ووجه الاستدلال به أنه صلى الله عليه وآله وسلم حلفه أنه أراد بالبتة واحدة ، فدل على أنه لو أراد بها أكثر لوقع ما أراده ، ولو لم يفترق الحال ، لم يحلفه ، وهو أصح من حديث ابن جريج عن بعض بني أبي رافع ، عن عكرمة ، عن ابن عباس ، أنه طلقها ثلاثاً . قال أبو داود: ولأنهم ولد الرجل ، وأهله أعلم به ، إن ركانة إنما طلقها البتة ، وابن جريج إنما رواه عن بعض بني أبي رافع ، فإن كان عبيد الله ، فهو ثقة معروف ، وإن كان غيره

من إخوته ، فمجهول العدالة لا تقوم به حجة ، ويؤيد ذلك ظواهر الآيات ، كقوله تعالى: « فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره » ولم يفرق بين إرسال الثلاث مجموعة أو مفرقة، وقوله تعالى: « ولا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن ... » الآية ولم يفرق، وقوله : « وللمطلقات متاع بالمعروف » . ومن جهة القياس أن الطلاق ذو عدد يملكه الزوج ، فله الجمع والتفريق ، كما له أن يجمع نساءه في طلاق واحد بقوله : أنتن طوالق ، وأن يخص كل واحدة بطلاق . ولأنه مالك لبضعها ، فله أن يزيله بلفظ واحد كبيع الأمة .

وذهب ابن عباس فيما رواه أبو داود عنه ، وطاووس وعكرمة ، وحكاه في « البحر » عن أبي موسى الأشعري ، وعطاء ، وجابر بن زيد ، والقاسم بن ابراهيم ، والهادي الى الحق ؛ ورواه القاسم عن زيد بن علي ، وحكاه ابن القيم عن شيخه ابن تيمية ؛ واختاره لنفسه ، وبسط الاحتجاج عليه في كتابه « زاد المعاد » الى أنه يقع به واحدة رجعية .

والحجة عليه من الكتاب العزيز قوله تعالى : « الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان » ومعناه : التطليق الشرعي تطليقة بعد تطليقة على التفريق دون الجمع والارسال دفعة واحدة ، فهو بيان وتعليم لكيفية الطلاق ، ثم خيرهم بين أن يمسكوا النساء بحسن العشرة والقيام بواجب حقهن ، وبين التسريح باحسان على الكيفية التي علمهم ، وقيل : معناه : إن الطلاق الرجعي مرتان لأنه لارجعة بعد الثالث ، فامساك بمعروف ، أي : برجعة ،أو تسريح باحسان ، أي: بأن لايراجعها حتى تبين بالعدة ، أو بأن لايراجعها مراجعة يريد بها تطويل العدة كما يشهد له سبب النزول ، ذكر هذين الوجهين في « الكشاف » وعلى الثاني فالتطليقة الثالثة مأخوذة من الآية ، ويؤيده مارواه الدارقطني من طريق عبد الواحد بن زياد ، عن اسماعيل ابن سميع ، عن أنس قال: قال رجل لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : إني أسمع الله تعالى يقول: « الطلاق مرتان » فأين الثالثة ؟ قال : « امساك بمعروف أو تسريح باحسان هي الثالثة » وقيل : الصواب مرسل ، وكذا أخرجه ابن أبي شيبة ، عن أبي معاوية ، وعبد الرزاق عن الثوري كلاهما عن اسماعيل بن سميع قال : قال رجل لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ... فذكره . فدلت الآية أن الطلاق المشروع هو المرتان ، وفيه مايفيد حصره عليهما من

تعريف المسند والمسند اليه، وبعدهما الامساك أو التسريح، وأن غيره ليس من شرعه تعالى، كما يدل عليه حديث محمود بن لبيد عند النسائي، قال ابن القيم: إسناده على شرط مسلم، وقال ابن حجر: رواته موثقون، قال: أخبر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعاً، فقام غضبان، ثم قال: « أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم »؟ حتى قام رجل، فقال: يارسول الله ألا أقتله.

ومن السنة ما أخرجه البيهقي، وأحمد، وأبو داود، وأبو يعلى وصححه من طريق محمد بن اسحاق قال: حدثني داود بن الحصين، عن عكرمة، عن ابن عباس قال: طلق ركانة امرأته ثلاثاً في مجلس واحد، فحزن عليها حزناً شديداً؛ فسأله رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كيف طلقتها؟ قال: طلقتها ثلاثاً، فقال: « في مجلس واحد »؟ قال: نعم، قال: « فإنما تلك واحدة فارجعها إن شئت » فراجعها. فكان ابن عباس يرى أن الطلاق عند كل طهر، فتلك السنة التي عليها الناس، والتي أمر بها؛ فطلقوهن لعدتهن. وقد طعن فيه بمحمد بن اسحاق، وقد تقدم أنه اذا صرح بالتحديث زال التدليس، وقد أخرجه الحاكم في «مستدركه»، وقال: اسناده صحيح، وأخرج أبو داود عن ابن عباس قال: اذا قال: أنت طالق ثلاثاً بفم واحد، فهي واحدة. وأخرج الحاكم وصححه عن ابن أبي مليكة أن أبا الجوزاء أتى ابن عباس، فقال: أتعلم أن ثلاثاً كن يُرددن على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الى واحدة؟ قال: نعم. وأخرج عبد الرزاق، ومسلم وأبوداود والنسائي، والحاكم، والبيهقي عن ابن عباس قال: كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة، فقال عمر ابن الخطاب: إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة، فلو أمضيناه عليهم، فأمضاه عليهم.

وأخرج الشافعي، وعبد الرزاق، ومسلم، وأبو داود، والنسائي، والبيهقي، عن طاووس أن أبا الصهباء قال لابن عباس: أتعلم انما كانت الثلاث تجعل واحدة على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وأبي بكر وثلاث من إمارة عمر؟ قال ابن عباس: نعم. وفي رواية لمسلم أن أبا الصهباء قال لابن عباس: هات من هناتك ألم يكن طلاق الثلاث على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وأبي بكر واحدة؟ قال: قد كان ذلك، فلما كان

في عهد عمر تتابع الناس في الطلاق ، فأمضاه عليهم . وروى الهادي في « المنتخب »عن جده القاسم بن ابراهيم ، عن أبي هارون العبدي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام فيمن طلق امرأته ثلاثاً في كلمة واحدة أنها تطليقة واحدة . ومن جهة القياس أن الطلاق بمجرده مانع من الوطء ، فضم ذكر العدد اليه غير مؤثر لعدم قابلية المحل كما في الظهار والاعتاق ، والايلاء ، وسائر الانشاءات . ذكر معناه القاضي زيد . وكما في اللعان ، فإنه لايقوم جمع الأربع الشهادات بلفظ واحد مقام تفريقها ، ولا يقوم في إقرار الزنا جمع الأربعة بلفظ واحد مقام تكراره .

وأجاب هؤلاء عن حجة الأولين : أما حديث الباب ، فبأن المراد منه بانت منه بثلاث بشرطها الذي اعتبره الشارع ، وهو تخلل الرجعة الدال عليه سائر الأحاديث . وفيه أن سياق الحديث يأباه . وأما حديث عبادة بن الصامت ، فلأن لفظه في رواية عبد الرزاق عن ابراهيم بن عبيد الله بن عبادة بن الصامت ، عن داود ، عن عبادة بن الصامت قال : طلق جدي امرأةله ألف تطليقة... الحديث وفي اسناده ضعفاء ومجاهيل ، ولم ينقل برواية صحيحة ولا سقيمة أن والد عبادة بن الصامت أدرك الاسلام فضلا عن جده . وتقدم في رواية « الأمالي » بلفظ أن رجلًا طلق امرأته ألفاً ، فإذا لم يكن مفسراً بوالد عبادة ، فالحديث مستقيم . وأما رواية حبيب بن أبي ثابت ، وجعفر بن محمد عن علي عليه السلام ، فيأتي فيه التأويل السابق، بدليل الرواية الأخرى ، عن القاسم ، عن أبي هارون العبدي ، عن أبيه ، عن جده ، ولا يخفى مافي التأويل من التكلف . والأولى في الجواب أن المروي عن الصحابة القائلين بالوقوع صادر عن اجتهاد ، وذلك لما في رواية عبدالرزاق والبيهقي من حديث ابن مسعود أنه قال لمن طلق امرأته عدد النجوم : قلتها مرة واحدة ؟ قال : نعم ، قال : تريد أن تبين منك امرأتك ؟ قال : نعم ، قال : هو كما قلت ، ثم قال: قد بين الله أمر الطلاق ، فمن طلق كما أمره الله ، فقد بين له ، ومن لبس على نفسه ، جعلنا به لبسه، والله لاتلبسون على أنفسكم ونتحمله عنكم ، هو كما تقولون ، فلو كان عنده في ذلك سنة صحيحة لما جعله موضع لبس يتخلص عنه بوقوع مانواه ، أو أنه وقع ذلك منه على وجه الزجر لفاعله ، لارتكابه خلاف ماشرعه الله تعالى من صفة الطلاق . كما وقع ذلك لعمر

كما سيأتي . وللمجتهد أن يعدل إلى ذلك عند حصول الباعث عليـــه من اطراح المشروع وارتكاب خلافه .

وكذا ما أخرجه مالك والشافعي ، وأبو داود ، والبيهقي عن معاويـــة بن عياش الأنصاري أنه كان جالساً مع عبد الله بن الزبير ، وعاصم بن عمر ، فجاءهما محمد بن اياس بن البكير ، فقال : إن رجلا من أهل البادية طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها ، فماذا تريان ؟ قال ابن الزبير : هذا الأمر مالنا فيه قول ، اذهب الى ابن عباس ، وأبي هريرة ، فاني تركتهما عند عائشة ، فاسألهما، فذهب فسألهما ، فقال ابن عباس لأبي هريرة : أفته يا أبا هريرة ، فقد جاءتك معضلة ، فقال أبو هريرة : الواحدة تبينها ، والثلاث تحرمها حتى تنكح زوجاً غيره ، وقال ابن عباس مثل ذلك . وأخرج البيهقي بسنده الى مجاهد قال: كنت عند ابن عباس ، فجاءه رجل ، فقال : إنه طلق امرأته ثلاثاً قال : فسكت حتى ظننا أنه رادها اليه ، ثم قال : ينطق أحدكم فيركب الحموقة ، ثم يقول : يا ابن عباس يا ابن عباس، فإن الله جل ثناؤه قال : « ومن يتق الله يجعل له مخرجاً » وإنك لم تتق الله فلا أجد لك مخرجا ، عصيت ربك ، وبانت منك امرأتك، وإن الله قال : « يا أيها النبي إذا طلقتم النساء» الآية ويأتي فيه ماتقدم في فتيا ابن مسعود ، وهو الذي حمل عليه ماوقع من عمر في قوله: الناس قد استعجلوا في أمر كان لهم فيه أناة ... الخبر . قال في «زاد المعاد» ماحاصله : ولا ريب أنه يسوغ للأئمة أن يلزموا الناس بما ضيقوا به على أنفسهم ، ولم يقبلوا فيه الرخصة ، والعقوبة تختلف باختلاف الأزمنة والأشخاص ، والتمكن من العلم بتحريم الفعل المعاقب عليه وخفائه ، ولم يقل لهم : إن هذا عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، وانما هو رأي رآه مصلحة للأمة يكفهم بها عن التسارع الى ايقاع الثلاث ، ولهذا قال : فلو أنا أمضيناه عليهم ، وفي لفظ : فأجيزوهن عليهم . وهذا موافق لقواعد الشريعة ، بل موافق لحكمة الله في خلقه قدراً وشرعاً ، فإن الناس اذا تعدوا حدوده ولم يقفوا عندها ضيق عليهم ماجعله لمن اتقاه من المخرج ، وقد أشار اليه ابن مسعود وابن عباس بقولهما للمطلق ثلاثاً : انك لو اتقيت الله لجعل لك مخرجاً . اه .

قلت : ويرد على هـــذا التأويل أنه بعد ثبوت دليل عدم التتابع والعلم به ، لايسوغ الاجتهاد بخلافه ، وإلا كان من المرسل الملغى لمصادمته النصوص ، وقال عمر في نظيره:

أيها الناس ردوا الجهالات الى السنة ، فــلا يجوز أن يكون جهلهم وتبعاتهم الى خلاف المشروع سبباً لتغيير حكم شرعي ، وللشافعي تأويل آخر لكلام عمر أخرجه البيهقي بسند صحيح عن الربيع بن سليمان ، قال : قال الشافعي : إن كان معنى قول ابن عباس : إن الثلاث كانت تحسب على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم واحدة يعني أنه بأمر النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، فيشبه أن يكون ابن عباس قد علم أن كان شيئاً فنسخ . فان قيل: فما دل على ما وصفت ؟ قيل : لايشبه أن يكون ابن عباس يروي عن رسول الله شيئاً ، ثم يخالفه بشيء لم يعلمه كان من النبي صلى الله عليه وآله وسلم فيه خلاف . فان قيل : فلعل هذا شيء روي عن عمر ، فقال فيه ابن عباس بقول عمر ، قيل : قد علمنـــا أن ابن عباس يخالف عمر في نكاح المتعة وبيع الدينار بالدينارين ، وفي بيع أمهات الأولاد وغيره ، فكيف يوافقه في شيء روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم فيه خلاف . اهـ .

وقد أجاب عن دعوى النسخ الموزعي ، فقال : لايخفى على ذي نظر صاف مافي هـذا الجواب من التكلف والتعسف من تجويز النسخ بالظن والاحتمال ، وهذا من الشافعي خلاف مذهبه وأصوله . اهـ . وقال المازري : زعم بعضهم أن هذا الحكم منسوخ وهو غلط ، فإن عمر لاينسخ، ولو نسخ وحاشاه لبادر الصحابة الى انكاره وفيه نظر ، لأن الشافعي لم يقل : إن عمر هو الذي نسخ حتى يلزم منه ماذكر ، وإنما قال : يشبـه أن يكون علم من ذلك شيء نسخ أي : اطلع على ناسخ للحكم الذي رواه مرفوعاً ، ولذا أفتى بخلافه ، ويمكن أن يكون الناسخ حديث الباب ، وحديث عبادة بن الصامت ، وهو إن كان فيه مقال لكنه معتضد بحديث الحسن بن علي المتقدم ، فإنه له حكم المرفوع ، وان وقع التردد في سماعه من أبيه أو جده ، وهو في « سنن البيهقي » عن شيخه أبي الحسن علي بن أحمد بن عبدان ، نا أحمد بن عبيد الصفـــار ، نا إبراهيم بن محمد الواسطي ، نا محمد بن حميـد الرازي ، نا سلمة بن الفضل « عن عمر بن أبي قيس ، عن ابراهيم بن عبد الأعلى ، عن سويد ابن غفلة ، عن الحسن بن علي . وفي بعضهم كلام إلا أنهم موثقون من محمد بن حميد الرازي وما فوقه ، وبعضهم برجال الصحيح . وأما من دونه ، فلم أقف على تراجمهم ،وقد سكت عليه البيهقي ، وقاعدته التكلم على علة الحديث إن كانت ، وبالنسخ يندفع إشـــكال فتوى

الصحابي بخلاف ما رواه ، كما وقع من علي عليه السلام وابن عباس ، إلا أن صحة النسخ متوقفة على معرفة تأخره ، والا فهو محل توقف حتى يترجح أحد الدليلين .

وأجيب عن حديث عويمر العجلاني أن تقريره صلى الله عليه وآله وسلم إياه في ارسال الثلاث ثلاثاً لا يكون حجة الا اذا لم يتبين للملاعن ومن حضر معه وقوع الفرقة باللعان ، وأما إذا تبين له ذلك ، فهو كاف في دفع توهمه جواز الارسال ووقوعه . وقد ثبت أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال : لاسبيل لك عليها . وسواء كان هذا اللفظ أو معناه مما يدل على التفريق شرطاً في وقوع اللعان ، كما هو حجة الهادوية ، أو بياناً لوقوع الفرقة بنفس اللعان كما هو رأي الجمهور . وقوله في حديث سهل عند مسلم ، فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم : « ذلكم التفريق بين كل متلاعنين » يريد به قوله : « لا سبيل لك عليها أو أيمان اللعان » . قال أبو بكر بن العربي : أخبر عليه الصلاة والسلام بقوله : « ذلكم » عن قوله : « لاسبيل لك عليها » وكذا حكم كل متلاعنين ، فإن كان الفراق لا يكون إلا بحكم ، فقد نفذ الحكم فيه من الحاكم الأعظم صلى الله عليه وآله وسلم بقوله : « ذلكم التفريق بين كل متلاعنين » ولو أشار الى الطلاق لتزوجها بعد زوج بحكم القرآن .

وأخرج أبو داود وغيره من طريق عباد بن منصور ، عن عكرمة ، عن ابن عباس... الحديث ، وفيه : وقضى ، أي : رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن لا بيت لها عليه ولا قوت من أجل أنهما يفترقان من غير طلاق ولا متوفى عنها . وفيما ذكر دليل على وقوعه في مقام التلاعن وأن عويمراً ومن حضر معه سمعوا ذلك ، وعرفوا معناه ، وأن إيقاع الطلاق لا ثمرة له عند ذلك ، وأيضاً ، فالطلاق وقع بغير اذن منه صلى الله عليه وآله وسلم ، فلم يزد التحريم الواقع باللعان إلا تأكيداً ، فلا يحتاج الى إنكاره .

وأجيب عن حديث عائشة بأن قوله : طلق ثلاثاً . لا يدل نصاً على إرسالها مجموعة ، بل متردد بين ذلك وبين وقوعه متتابعاً ، وليس في أحدهما مايفيد الظهور ، فلا يكون حجة . وأجيب عن حديث نافع بن عجير بجهالة نافع ، وروى الترمذي عن البخاري بأن فيه اضطراباً ، وقال الترمذي في موضع آخر من « جامعه » : إنه مضطرب ، فتارة يقول : طلقها ثلاثاً ، وتارة يقول : واحدة ، وتارة يقول : البتة . وقال أحمد بن حنبل : طرقه كلها ضعيفة وضعفه أيضاً البخاري ، حكاه المنذري عنه ، وقال ابن القيم : كيف يقدم هذا

الحديث المجهول رواته على حديث عبد الرزاق ، عن ابن جريج لجهالة بعض بني أبي رافع هذا ، وأولاده تابعيون وإن كان عبيد الله أشهرهم ، فليس فيهم متهم بالكذب ، ومن يقبل رواية المجهول أو يرى بأن رواية العدل تعديل لمن روى عنه فيكون حجة ، وأما أن يضعفه ويقدم عليه رواية من هو مثله في الجهالة فكلا ، فغاية الأمر أن تتساقط روايتا هذين المجهولين ، ويعدل الى غيرهما . ا هـ . وأجيب عن الاحتجاج بالآيات الكريمة بأنها ملطلقات ، قيدها ظواهر السنة ، وعن الاستدلال بالقياس بأنه معارض بمثله كما سبق ولأنه مع ثبوت النص فاسد الاعتبار [١] .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام قال : لعن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم المحلل والمحلل له .

أخرج البيهقي باسناده الى حماد ، عن قتادة ، عن الشعبي ، عن علي رضي الله عنه قال : « لعن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الحال والمحلل له » وأخرج أبو داود عن أحمد بن يونس ، نا زهير ، حدثني اسماعيل ، عن عامر ، عن الحارث ، عن علي قال اسماعيل : وأراه قد رفعه الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم أن النبي قال : « لعن الله المحل [٢] والمحلل له » . قال المنذري . وأخرجه الترمذي ، وابن ماجة ، وقال الترمذي : حديث علي وجابر حديث معلول . ا هـ . ويعني بالعلة في حديث علي عليه السلام رواية الحارث .

وقد تقدم تصحيح الاحتجاج به غير مرة ، وبالعلة في حديث جابر رواية مجالد عن الشعبي ، عن جابر ، وفي مجالد مقال ، وحكم عليه الترمذي بالوهم فيه ، ووهم في « التلخيص » بقوله في حديث علي : وفي إسناده مجالد وفيه ضعف ، وصححه ابن السكن . ا هـ . إذ لم يكن مجالد في إسناده كما عرفت . وأخرج الامام أحمد والترمذي من حديث ابن مسعود قال : « لعن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم المحلل والمحلل له » قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح ، وصححه أيضاً ابن القطان ، وابن دقيق العيد على شرط البخاري

---

(١) بياض يسير في الام . ا هـ .
(٢) كذا . ا هـ . من خط ابن الصلاح .

وأخرجه عبد الرزاق من طريق أخرى ، وأخرجه اسحاق بن راهويه من طريق أخرى أيضاً ، وأخرجه الحاكم في « المستدرك » قال الترمذي : والعمل عليه عند أهل العلم ، منهم عمر بن الخطاب ، وعثمان ، وعبد الله بن عمر ، وهو قول الفقهاء من التابعين ، ولفظه في في رواية أحمد والنسائي « لعن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الواشمة والمؤتشمة ، والواصلة والموصولة ، والمحلل والمحلل له ، وآكل الربا ومؤكله » وأخرج الامام أحمد في « مسنده » من حديث أبي هريرة مرفوعاً « لعن الله المحلل والمحلل له » قال ابن القيم : وإسناده حسن . وأخرج ابن ماجة من حديث عقبة بن عامر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « ألا أخبركم بالتيس المستعار » قالوا : بلى يارسول الله قال : « هو المحلل لعن الله المحلل والمحلل له » والحديث يدل على تحريم التحليل للوعيد عليه باللعن ، لأنه إما خبر عن الله تعالى ، فهو خبر صادق ، وإما دعاء ، فهو دعاء مستجاب قطعاً ، وعلى الوجهين، فهو من الكبائر الملعون فاعلها ، ولا يخلو التحليل إما أن يضمره الزوجان أو أحدهما ، وإما أن يظهراه عند العقد ، فالأول فيه خلاف بين العلماء ، فقال القاضي زيد في « الشرح » : وهو المختار المذهب . وذكره في « الجامع الكافي » وتعليق ابن أبي الفوارس أنه جائز مع الكراهة . وعن أبي حنيفة وزفر جوازه من دون كراهة ، واختاره أبو محمد بن حزم ، وحملوا أحاديث اللعن على التحليل المقرون بالشرط المؤقت وهو قول جماعة من الصحابة ، فأخرج عبد الرزاق ، عن هشام بن حسان ، عن محمد بن سيرين قال : أرسلت امرأة الى رجل ، فزوجته نفسها ليحلها لزوجها ، فأمره عمر أن يقيم عليها ، ولا يطلقها ، وأوعده أن يعاقبه إن طلقها . ومن طريق عبد الرزاق ، عن معمر ، عن هشام بن عروة ، عن أبيه أنه كان لايرى بأساً بالتحليل إذا لم يعلم أحد الزوجين ، وهو قول سالم بن عبد الله بن عمر ، والقاسم ابن محمد بن أبي بكر ، وعطاء ، والشعبي ، والليث بن سعد ، والشافعي ، وأبي ثور ، قال الشافعي : لأن النية في حديث نفس ، وقد وضع عن الناس ما حدثوا به أنفسهم . اه. ويشير الى المتفق عليه من حديث أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: « تجاوز الله لأمتي ما حدثت به أنفسها ما لم تكلم به أو تعمل به » ومن الحجة عليه مارواه في «الشفاء» و «الانتصار» وغيرهما أنه قيل للنبي صلى الله عليه وآله وسلم : إن فلاناً تزوج فلانة وما نراه تزوجها إلا ليحلها ، فقال : « أصدق؟ » قيل : نعم ، قال : « أشهد؟ » قيل : نعم ، قال : « ذهب الخداع » قال في « الغيث » ما حاصله : لايقال : إن ذلك حيلة وذريعة ولو

شرط ما أضمره لم تحل له ، فشابه الحيلة في الزكاة ،لأنه يقال : الحيلة هنا كالحيلة في اليمين وهي جائزة اتفاقاً ، إذ لم تمنع شيئاً أراده الله تعالى .

ويحكى عن الشافعي أيضاً أنه غير جائز ، ولا يقتضي التحليل ، ونصره ابن القيم في مؤلفاته « كالاعلام » و «إغاثة اللهفان » وقال في « زاد المعاد »: لا فرق عندأهل المدينة ، وأهل الحديث ، وفقهائهم بين اشتراط ذلك بالقول أو بالتواطؤ والقصد، فان القصود عندهم في العقود معتبرة، والأعمال بالنيات ،والشرط المتواطأعليه الذي دخل عليه المتعاقدان كالملفوظ عندهم ، والألفاظ لاتراد لعينها، بل للدلالة على المعاني، فاذا ظهرت المعاني والمقاصد ، فلاعبرة بالالفاظ، إذ هي وسائل اليها . ا هـ . والى ذلك ذهب الهادي الى الحق ، ومالك ، وإسحاق ، وأحمد والنخعي ، وداود ، واحتجوا أيضاً بعموم اللعن من حيث أنه على فعل محرم ، والمحرم منهي عنه ، والنهي يقتضي فساد العقد ، وقد أجيب عن ذلك بأنه يستقيم اذا كان النهي لذات المنهي عنه ، أو لوصف مقارن ، وأما إذا كان وصفه مفارقاً ، فلا يقتضي فساداً وهو هنا كذلك لظهور أن العلة المستنبطة منافاة المروءة ، لأن المحلل أعار نفسه للوطء ، ليحلها للأول وفيه رذالة ودناءة ، ولذا شبهه صلى الله عليه وآله وسلم بالتيس المستعار . وأما المحلل له ، فلأنه عرض الغير لوطء منكوحته ، والنفوس الشريفة تأباه ، ووجه المفارقة أنه قد لايعده كثير من الناس كالعوام منافياً للمروءة . وأجاب بعض المحققين [1] بجواب آخر وهو أن التحليل لايوصف بصحة ، ولا فساد لأن الصحة فرع الأمر به من حيث هو تحليل ، ولا أمر به من هذه الحيثية ، فلا فساد ، إذ الفساد عبارة عن عدم موافقة الامر ، ولا يلزم من ذلك صحته وإن شرط الطلاق ، لأن فساده مع الشرط إما لتوقيت النكاح كالمتعة ، أو لكونه من شرط خلاف موجب النكاح . ا هـ . وقد ورد ما ينهض بحجة القائلين بالفساد فيما رواه الحاكم والطبراني في « الأوسط » من طريق ابن غسان عن عمر بن نافع ، عن أبيه قال : جاء رجل الى عمر ، فسأله عن رجل طلق امرأته ثلاثاً ، فتزوجها أخ له عن غير مواطأة ليحلها لأخيه هل تحل للأول ؟ قال : لا إلا نكاح رغبة ، كنا نعد هذا سفاحاً على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، أورده في « التلخيص » ساكتاً عليه . وقد ورد مثل

(١) هو الجلال . ا هـ . منه

هذا عن علي ، وعثمان ، وابن عباس ، وهي نصوص فيما إذا قصد الزوج التحليل من غير مواطأة بينه وبين المطلق ولا المرأة وأنه من التحليل الملعون صاحبه ، وأن من شرط النكاح أن يكون نكاح رغبة في الزوجة .

وأما الثاني وهو أن يظهراه عند العقد ، وله صورتان . إحداهما ـ أن يقول : إذا أحللتها فلا نكاح ، فهذا مؤقت ، كنكاح المتعة فلا يصح ، ولعله اتفاق بين من قال بتحريم المتعة والثاني ـ أن يقول : الا أني إذا أحللتها طلقتها وهذا لا يصح إلا عند الامام يحيى ، فإنه يقول يصح العقد ويلغو الشرط ، لأنه من شرط خلاف موجب العقد ، وحمل أحاديث اللعن عليه جمعاً بين الأدلة ، والمؤيد بالله حمل أحاديث اللعن على ما تضمن عقده الفساد كالشرط المذكور. ومثله ابن حزم ، فإنه قال في « المحلى » : وأما الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه « لعن المحل والمحلل له » فنعم كل ماقاله حق الا أننا وجميع خصومنا لا نختلف في أن هذا اللفظ منه ليس عموماً لكل محلل ، ولكل محلل له ، وقد أعاذ الله من اللعن كل واهب وموهوب له ، وكل بائع ومبتاع ، وكل ناكح وكل منكح ، لأن هؤلاء كانوا محلين لشيء كان حراماً ومحلل لهم ما كان حراماً عليهم ، فصح أنه صلى الله عليه وآله وسلم إنما أراد بعض المحلين وبعض المحللين لهم ، وهو الذي يعقد نكاحه معلناً بذلك فقط . اهـ .
وفيما قاله تعسف ، إذ من المعلوم أنه صلى الله عليه وآله وسلم أراد أمراً خاصاً وهو تحليل النكاح المحرم لأجل البينونة ، ولذا شبهه صلى الله عليه وآله وسلم بالتيس المستعار ، فليس المراد به العموم حتى يلزم ماذكر ، وقصر أحاديث اللعن على صورة خاصة محتاج الى دليل لأن ظاهرها يعم جميع صوره . وقوله : « لعن الله المحلل والمحلل له » فيه دليل على جواز اللعن لغير معين قال في « زاد المعاد » : يجوز لعن أصحاب الكبائر بأنواعهم دون أعيانهم ، كما لعن السارق ، ولعن آكل الربا ومؤكله ، ولعن شارب الخمر وعاصرها ، ولعن من عمل عمل قوم لوط ، ونهى عن لعن عبد الله بن حمار وقد شرب الخمر ، ولا تعارض بين الأمرين ، فإن الوصف الذي علق عليه اللعن متيقن ، وأما المعين ، فقد يقوم ما يمنع لحوق اللعن به من حسنات ماحية ، أو توبة ، أو مصائب مكفرة ، أو عفو من الله ، فتلعن الأنواع دون الاعيان . اهـ .

قلت : وقد ورد في حديث صحيح رواه مسلم أنه صلى الله عليـــه وآله وسلم مر بامرأة من السبي حبلى على باب رجل من أصحابه ، فقال عليه السلام : « لعله يلم بها » قالوا: نعم ، قالوا : « لقد هممت أن ألعنه لعناً يدخل معه قبره » أو كما قال . وهمه صلى الله عليه وآله وسلم لايكون إلا بجائز ، ولذا عده المحققون من أهل الأصول من قسم السنـــة ، وذكره في «الفواصل» ،فيؤخذ منه جواز لعن المعين اذا كان محلا له، ومنه لعن علي عليه السلام في قنوته معاوية ، وأخاه يزيد [1] ، وعمرو بن العاص، وأبا موسى، كما ورد عنه بأسانيد صحيحة أوردها ابن عبد البر وغيره .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام في الخلية والبرية والبتة والبتلة والبائن والحرام نوقفه ، فنقول : مانويت ، فان قال : نويت واحدة كانت واحدة بائنـاً وهي أملك بنفسهـا ، وان قال : نويت ثلاثاً كانت حراماً حتى تنكح زوجـــاً غيره ، ولا تحل للاول حتى يدخل بها الثاني ، ويذوق من عسيلتها وتذوق من عسيلته » .

أخرج البيهقي في « سننه » من طريق أبي نعيم ، نا حسن ، عن أبي سهل ، عن الشعبي، عن علي رضي الله عنه قال : الخلية والبرية والبتة والبـــائن والحرام اذا نوى ، فهو بمنزلة الثلاث . ومن طريق اسماعيل بن أبي خالد ، عن عامر قال : كان علي يجعل الخلية والبرية والبتة والحرام ثلاثاً . قال البيهقي : وهذه الرواية أصح إسناداً من الأولى التي ذكر فيهـا النية . قـــال في « التخريـج » : لأن في إسنادها أبا سهل محمد بن سالم الهمداني الكوفي قال في « التقريب » : ضعيف من السادسة . اه . وقد روى له الترمذي .

قلت : ترجمه في «الطبقات» ونقل عن الحاكم أنه قال في العلوم : هو ممن اشتهر بالحديث ، ولم يخرج له في الصحاح .

وقال القاسم بن عبد العزيز : هو ممن اشتهر بالأخذ عن زيد بن علي عليه السلام قال : وله فضائل جمة . اه . وقال في « المحلى » : صح عن علي عليه السلام ماروينا عن شعبة ،

---

(١) كذا بالاصل وأخوه توفي بخلافة عمر ، ولعله ابنه يزيد الذي عمره ١٥ سنة .

نا عطاء بن السائب ، حدثني أبو البختري ، عن علي بن أبي طالب عليه السلام أنه قال في البائنة والبتة والخلية والبرية هي ثلاث . وأخرج محمد بن منصور في « الأمالي » قال :نامحمد ابن جميل ، عن ابراهيم بن محمد ، عن أبي مالك ، عن عبد الله بن عطاء ، عن أبي جعفر ، عن علي عليه السلام في الرجل يقول لامرأته : خلية أو برية أو بتة اذا أراد بهاالطلاق أن كل واحدة منهن ثلاث لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره . نا عباد ، عن محمد بن فضيل ، عن عطاء بن السائب ، عن الحسن البصري ، عن علي أنه كان يقول في الخلية والبرية والبائن والبتة والحرام كل واحدة منهن ثلاث ، ثم ساق عن علي عليه السلام روايات أخر بمعنى ماذكر ، والخلية : المطلقة من الوثاق. قال في «المصباح» يقال : ناقة خلية : مطلقة من عقالها ، فهي ترعى حيث شاءت ، ومنه يقال في كنايات الطلاق : هي خلية . اهـ . والبتة قال أيضاً : بته بتا من بابي ضرب وقتل : قطعه ، وفي المطاوع فانبت ، كما يقال : فانقطع وانكسر ، وبت الرجل طلاق امرأته ، فهي مبتوتة ، والأصل مبتوت طلاقها ، وطلقها طلقة بتة ، وبتها بتة : اذا قطعها عن الرجعة ، وأبت طلاقها بألف لغة ، والبتلة، المقطوعة، يقال : بتلة بتلًا من باب قتل : قطعه وأبانه ، وطلقهاطلقة بتة بتلة ، والتبتل إلى العبادة: تفرغ لها وانقطع ، ذكره في «المصباح ». والعسيلة قال في «المنهاج» : عبارة عن لذة النكاح تشبيه بطعم العسل ، والعسل يذكر ويؤنث والتأنيث هو الغالب . قال الشاعر :

بها عسل طابت يدا من يشورها

وقيل : أنث ، لأنه أريد به العسلة وهي القطعة منه ، كما يقال في القطعة من الذهب : ذهبة . اهـ .

والحديث يدل على أن الطلاق يصح بغير لفظه من الكنايات الدالة عليه إذا صحبتها النية ، لاحتمالها غير الطلاق ، ولها صور : كأنت حرة خلية برية بتة بتلة بائن حرام مقطوعة منقطعة ، انطلقي ، اخرجي الزمي أهلك ، الطريق الى بلدك ، اجمعي ثيابك ، تزوجي غيري ، اختاري لنفسك زوجاً ، أنفقي على نفسك ، اذهبي ، ابعدي ، اعتدي ، تقنعي ، استبرئي رحمك ، ذوقي ، استفلحي، حبلك على غاربك ، رفعت يدي عنك، انصرفت عنك، أنت الآن أعلم بشأنك ،وهبتك لأهلك . ذكر ذلك في «البحر». وضابط ذلك أن كل كلام أفهم الفرقة ولو مع دقته يقع به الطلاق مع النية ، فأما إذا لم

تفهم الفرقة من اللفظ ، فلا يقع الطلاق ، ولو قصد اليه كما لو قال : كلي أو اشربي أو نحو ذلك .

وقد خالف بعض الظاهرية في وقوع الطلاق بغير لفظه ، ولفظ السراح والفراق لذكرها في الكتاب العزيز ، وقال : لم يرد في ألفاظ الكناية شيء من السنة الا ما يروى عن الصحابة والتابعين ، ولا يستحل تحريم فرج امرأة على زوجها وإباحته لغيره بغير حكم الله ورسوله ، ودفع قول من احتج بأنه صلى الله عليه وآله وسلم قال لابنة الجون حين أدخلت عليه « الحقي بأهلك » بانها لم تكن حينئذ زوجة ، وإنما أراد خطبتها ، وكذا دفع سائر ما تمسك به الجمهور من السنة . قال في «زاد المعاد»: قد ثبت في «صحيح البخاري» أن أبانا اسماعيل بن ابراهيم طلق امرأته لما قال ابراهيم : مريه فليغير عتبة بابه ، فقال لها : أنت العتبة ، وقد أمرني أن أفارقك ، الحقي بأهلك . ولم يزل هذا اللفظ من الالفاظ التي يطلق بها في الجاهلية والإسلام ، ولم يرد النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، بل أقرهم عليه ، وقد أوقع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الطلاق وهم القدوة بأنت حرام ، وأمرك بيدك ، واختاري ، وما شابهها .

وقال علي وابن عمر : الخلية ثلاث ، وقال عمر : هي واحدة وهو أحق بها ، وفرق معاوية بين رجل وامرأته قال : إن خرجت ، فأنت خلية . وقال علي ، وابن عمر ، وزيد في البرية : إنها ثلاث ، وقال عمر : هي واحدة وهو أحق بها ، وقال علي في الحرج : هي ثلاث ، وقال عمر : واحدة .

والله سبحانه ذكر الطلاق ، ولم يعين له لفظاً ، فعلم أنه رد الناس الى ما يتعارفون به طلاقاً ، فأي لفظ جرى عرفهم به ، وقع به الطلاق مع النية ، والألفاظ لاتراد لعينها ، بل للدلالة على مقاصد لافظها ، فإذا تكلم بلفظ دال على معنى ، وقصد بهذلك المعنى ترتب عليه حكمه ، ولهذا يقع الطلاق من العجمي والتركي والهندي بألسنتهم ، بل لو طلق أحدهم بصريح الطلاق بالعربية ، ولم يفهم معناه ، لم يقع به شيء قطعاً ، فإنه تكلم بما لا يفهم معناه ولا قصده . اه .

وحديث الباب يدل على أن المعتبر في التثليث ، والواحدة ، والاثنتين ، هو النية وعليه يحمل ما ورد عنه مطلقاً عن ذكرها ، ويدل عليه ما تقدم من حديث ركانة لما طلق امرأته البتة ، فاستحلفه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ما أراد الا واحدة ،

فدل على أنه لو أراد بها أكثر لوقع ، ووجهه بعضهم بأن أصل الطلاق كله البينونة إلا ماخصه الدليل ، ولم يخص الا لفظ الطلاق لقوله تعالى : « وبعولتهن أحق بردهن » ويدل أيضاً على أن ألفاظ الكناية طلاق بائن ، ولو نوى واحدة ، وهو مذهب أبي حنيفة الا في: اعتدي واستبرئي وأنت حرة فرجعية . ومذهب الشافعية والحنفية أن الكنايات كلها رجعية إلا أن يريد اثنتين أو ثلاثا ، فعلى ما نوى لحديث « انما الاعمال بالنيات » ونقل في: « البحر »عن العترةجميعاً أنها كالصريح في انقسامها الى رجعي وبائن إذ لم يفصل الدليل.اه. ويعني بالبائن أن يكون قبل الدخول ، أو ثالثة ، أو على عوض ، وأجاب عمن قال بالبينونة مطلقاً أن البينونة لا تأثير لها فيما لم يوضع له اللفظ ، ولم يوضع الا لقطع النكاح لا للبينونة . وقال أيضاً: إن اللفظ لا يقتضي العدد وضعاً ولا عرفاً ، وأجيب بحديث ركانة المتقدم ، وصحة الجواب تتوقف على صحة الحديث ، وقد تقدم ما فيه مع بسط الكلام على أقوال العلماء في وقوع الثلاث بلفظ واحد وعدمه ، ولعل الحديث ناهض بالحجة ، فقد أخرجه ابن حبان في «صحيحه » وصححه الدارقطني ، وأبو داود ، والحاكم ،قال ابن كثير : وهو حسن إن شاء الله ، وله طرق ذكره في شرح « الإلمام » .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام « في الرجل يقول [1] لامرأته : اعتدي قال : إن كان لم يدخل بها بانت ، لأنها لا عدة عليها ، وإن كان قد دخل بها ، فهي واحدة يملك بها الرجعة »

أخرج محمد بن منصور في « الامالي » أخبرنا محمد بن جميل ، عن مصبح ، عن اسحاق ابن الفضل ، عن عبيدالله بن محمد بن عمر بن علي ، عن جده عن أبيه ، عن علي قال : الطلاق أن يقول الرجل لامرأته : اعتدي ، فإذا قال ذلك فهي تطليقة واحدة وهو أملك برجعتها ، وأخرج البيهقي من طريق بقية عن أبي الهيثم ، عن الزهري ، عن أبي سلمة عن أبي هريرة أن رسول الله

---

(١) في نسخة : في رجل قال .

صلى الله عليه وآله وسلم قال لسودة بنت زمعة : « أعتدي » ، فجعلها تطليقة واحدة وهو أملك بها .

والحديث يدل على أن لفظ «اعتدي » كناية طلاق تقع به تطليقة واحدة ، فان كانت غير مدخولة ، فواحدة بائنة ، وإن كانت مدخولة ، فهي واحدة رجعية ، وهو مذهب أبي حنيفة ، وجماعة من السلف ، ففي « المحلى » ما لفظه : صح عن ابن مسعود أنها طلقة ، وصح هذا عن ابراهيم ، ومكحول ، والاوزاعي ، وصح عن عطاء أنه طلاق ، وصح عن قتادة أنها طلقة واحدة ، فان كررها ثلاث مرات ، فهي ثلاث طلقات ، الا أن يقول : أردت إفهامها فهو كما قال . وعن الشعبي أنها واحدة نوى ثلاثا أو أقل . اه . والوجه في عدم إفادتها التثليث ولو نواه أن لفظها لا يقتضي البينونة ، كما في البتة ونحوها ، ولذا قال أبو حنيفة : إن لفظ بائن وبتة وبتلة وحرام وخلية وبرية والحقي باهلك واذهبي ، لا يحتاج الى نية لكونها كالصريح في تبادر معنى الطلاق منها ، وإن قال لها : حبلك على غاربك ، أو اعتدي واستبرئي رحمك وتقنعي ، فانها تحتاج الى النية ونحوه عن مالك ذكره في « الانتصار » .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليه السلام قال : « ثلاث لا لعب فيهن : النكاح والطلاق والعتاق » .

أخرج في « الامالي » من طريق عبد الله بن نجي ، عن علي بن أبي طالب عليه السلام قال : ثلاث لا لعب فيهن : الطلاق والعتاق والصدقة . اه . وفيه : الصدقة عوض النكاح . وفي « بلوغ المرام » عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم : « ثلاث جدهن جد ، وهزلهن جد : النكاح والطلاق والرجعة » رواه الاربعة الا النسائي ، وصححه الحاكم . وفي رواية لابن عدي من وجه أخر ضعيف : الطلاق والعتاق والنكاح ، وللحارث بن أبي أسامة من حديث عبادة بن الصامت رفعه « لا يجوز اللعب في ثلاث : الطلاق والنكاح والعتاق ، فمن قالهن فقد وجب ، وسنده ضعيف . اه . وفي البيهقي باسناده الى سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه : أربع مقفلات : النذر والطلاق والعتق والنكاح . وعن سعيد بن المسيب : ثلاث ليس فيهن لعب : النكاح والطلاق والعتق . وفي «جمع الجوامع»

للسيوطي : « ثلاث لايجوز اللعب فيهن: الطلاق والنكاح والعتق » أخرجه الطبراني في « الكبير » عن فضالة بن عبيد . وسيأتي قريباً في « المجموع » عن علي عليه السلام بمعناه .

والحديث يدل على وقوع طلاق الهازل ، وكذا نكاحه وعتقه ، ويدل على أن الصريح لايفتقر الى نية ، وهو مذهب أكثر العترة ، والحنفية ، والشافعية . قال البغوي: اتفق أهل العلم على أن الطلاق الهازل يقع ، فاذا جرى صريح لفظ الطلاق على لسان البالغ العاقل لاينفعه أن يقول : كنت فيه لاعباً أو هازلا ، إذ لو قبل ذلك منه ، لتعطلت الأحكام ، ولم يشأ مطلق أو ناكح أو معتق أن يقول : كنت في قولي هازلا إلا قال ذلك، فيكون في ذلك ابطال أحكام الله عز وجل ، فمن هزل بطلاق أو عتق أو رجعة ، أو نكاح ، أو بيع، أو نحوه ، لزمه حكمه ، وانما خص هذه المذكورات في الحديث ، لتأكيد أمر الفرج والعتق . اه .

وقد أخرج ابن أبي عمر في مسنده ، وابن مردويه عن أبي الدرداء قال : كان الرجل يطلق ، ثم يقول : لعبت ، ويعتق ثم يقول : لعبت ، فأنزل الله عز وجل : « ولا تتخذوا آيات الله هزوا » وأخرج ابن المنذر عن عبادة بن الصامت مثله ، وأخرج ابن مردويه نحوه عن ابن عباس ، وأخرج ابن جرير نحوه من مرسل الحسن . قال بعضهم : فدلت الآية على وقوع طلاق الهازل وعتقه وجميع تصرفاته ، لأن سبب النزول ذلك قال في « زاد المعاد » : والفرق بين الهازل وبين النائم ، وزائل العقل والناسي والمكره أن الهازل قاصد للفظ غير مريد لحكمه ،وذلك ليس له ، فإنما الْمُكلف الأسباب ، وأما ترتيب مسبباتها وأحكامها فهو الى الشارع ، قصده المكلف أو لم يقصده ، والعبرة بقصده للسبب اختياراً في حال عقله بخلاف النائم ومافي حكمه ، فليس لهم قصد صحيح ، وليسوا مكلفين ، فألفاظهم لغو بمنزلة ألفاظ الطفل الذي لايعقل معناها ولا يقصده ، وسر المسألة الفرق بين من قصد اللفظ وهو عالم به ولم يرد حكمه ، وبين من لم يقصد اللفظ ولم يعلم معناه . فالمراتب التي اعتبرها الشارع أربعة : أحدها - أن يقصد الحكم ولا يتلفظ به . الثانية - أن لا يقصد اللفظ ولا حكمه . الثالثة - أن يقصد اللفظ دون حكمه . الرابعة - أن يقصد اللفظ والحكم ، فالاوليان لغو ، والأخريان معتبران ، هذا الذي استفيد من مجموع نصوصه وأحكامه . اه . ومثل ماذكره البغوي من عدم قصر ذلك الحكم على الثلاث ذكره في « البحر » وشرحه من أنه يصح بيع

الهازل وشراؤه ، وسائر عقوده قياساً لها على الثلاثة المنصوصة ، والجامع كونها جميعاً إنشاءات . اه . ووجهه أن مفهوم العدد ليس بحجة على الأصح ، ولذا اختلفت ألفاظ الحديث في الصدقة والرجعة بدل العتق والنكاح ، واختلف في الاقرار ،فصحح الامام يحيى جوازه من الهازل ، واختير للمذهب عدم وقوعه وظاهره أنه لايقع في الاقرار طلاق ولا عتاق ولا غيرهما ، وأن الثلاث المنصوص عليها خاص بالانشاء ، لأن الغالب أنها لم تجر العادة بفعلها هزلا . وللامام شرف الدين فيه كلام ذكره في « الأثمار » وشرحه فليراجع.

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده عن علي عليهم السلام قال : « طلاق السكران جائز » .

في « الامالي » حدثنا محمد بن راشد ، عن اسماعيل بن أبان ، عن غياث ، عن جعفر عن أبيه ، عن علي قال : طلاق السكران جائز . قال في « التخريج » : وفيه اسماعيل بن أبان الغنوي ، عن غياث بن ابراهيم ، وهما ضعيفان عند أهل الحديث . وقال في «الامالي » حدثنا محمد بن جميل ، عن عاصم ، عن قيس ، عن أبي اسحاق ، عن الحارث ، عن علي عليه السلام قال : اكتموا الصبيان النكاح ، فإن كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه . وأخرجه البيهقي في « باب من قال : يجوز طلاق السكران »باسناده الى عابس بن ربيعة عن علي ، وأخرجه البخاري تعليقاً ، وقال ابن حجر : وصله البغوي في «الجعديات»عن علي بن الجعد ، عن شعبة ، عن الأعمش ، عن ابراهيم النخعي ، عن عابس بن ربيعة أن علياً قال : كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه . والمعتوه ، بفتح الميم ، وسكون المهملة ، وضم المثناة ، وسكون الواو ، وبعدها هاء : الناقص العقل . وفي « المحلى »من طريق عبدالرحمن بن مهدي ، عن خراش بن مالك الجهضمي ، حدثني يحيى بن عبيد ، عن أبيه ، أن رجلا من أهل عمان كان ثملا من الشراب ، فطلق امرأته ثلاثاً ، فشهد عليه نسوة ، فكتب الى عمر بذلك ، فأجاز شهادة النسوة وأثبت عليه الطلاق ، ومن طريق سعيد بن أبي عبيدة ، نا يزيد ابن هارون ، عن جرير بن حازم ، عن الزبير بن الحارث ، عن أبي لبيد أن رجلا طلق امرأته وهو سكران ، فرفع الى عمر بن الخطاب ، وشهد عليه أربع نسوة ففرق عمر بينهما .

والحديث يدل على وقوع طلاق السكران ، وقد قال به غير من تقدم : ابن عباس ، والنخعي ، وابن سيرين ، والحسن ، وميمون بن مهران ، وحميد بن عبد الرحمن ، وقتادة والزهري ، والشعبي ، ومجاهد ، وسعيد بن المسيب ، وجابر بن زيد ، وعمر بن عبدالعزيز في قديم قوليه ، وعطاء بن أبي رباح ، وسليمان بن يسار ، وابن شبرمة ، وابن أبي ليلى ، والثوري ، والحسن بن حي ، والشافعي في أحد قوليه ، ومالك ، ومن أهل البيت : زيد بن علي ، والهادي ، والمؤيد بالله ، وحجتهم من سبعة أوجه ذكرها في « زاد المعاد » :

أحدها ـ أنه مكلف ولهذا يؤخذ بجناياته .

ثانيها ـ أن إيقاع الطلاق عقوبة له .

ثالثها ـ أن ترتب الطلاق على التطليق من باب ربط الأحكام بأسبابها ، فلا يؤثر فيه السكر .

رابعها ـ أن الصحابة أقاموه مقام الصاحي في كلامه ، فانهم قالوا : إذا شرب سكر ، واذا سكر هذى ، وإذا هذى افترى ، وحد المفتري ثمانون .

خامسها ـ حديث « لا قيلولة في الطلاق » .

سادسها ـ حديث « كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه » وقد تقدم .

سابعها ـ أن الصحابة أوقعوا عليه الطلاق ، فرواه أبو عبيد عن عمر ومعاوية ، رواه غيره عن ابن‌عباس ، وخالف في ذلك عثمان بن عفان ، وطاووس ، ورواية عن عطاء ، والقاسم بن محمد ، وعمر بن عبدالعزيز في أخير قوليه ، ويحيى بن سعيد الانصاري ، وربيعة ، وعبد الله بن الحسن العنبري ، والليث بن سعد ، وأحد قولي الشافعي ، واسحاق بن راهويه ، وأبو ثور ، والمزني ، وداود الظاهري وجميع أصحابه ، وأبو جعفر الطحاوي ، وأبو الحسن الكرخي ، وعثمان البتي . قال ابن القيم : وهو مذهب أحمد في احدى الروايات عنه ، وهي التي استقر عليها مذهبه ، وصرح برجوعه اليها ، فقال في رواية : الذي لا يأمر بالطلاق إنما أتى خصلة واحدة وهي تحليلها لزوجها ، والذي يأمر بالطلاق قد أتى بخصلتين : حرمها عليه ، وأحلها لغيره . ومن الأئمة الناصر الحسن بن علي ، وأحمد بن يحيى الهادي ، وأبو طالب ، وهو تخريج أبي العباس للقاسم .

وحجتهم في ذلك قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لاتقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون ، » فجعل قول السكران غير معتبر ، لأنه لايعلم ما يقول ، وما ورد في قصة ماعز حين أقر بالزنا أنه صلى الله عليه وآله وسلم أمر من يستنكهه ليعتبر قوله الذي أقر به ، أو يلغى. وما أخرجه البخاري في قصة حمزة لما عقر بعيري علي عليه السلام ، فجاء النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، فوقف عليه يلومه ، فصعد فيه النظر وصوبه وهو سكران ، ثم قال : هل أنتم الا عبيد لأبي ، فنكص صلى الله عليه وآله وسلم على عقبيه . ولو صدر هذا القول من صاح لكان ردة وكفراً ، ولم يؤاخذ حمزة وقد اعترض على الاستدلال بذلك بأن الخمر حينئذ كانت مباحة ، وأجاب عنه الحافظ ابن حجر في « الفتح » بأنه ثبت في « الصحيح » أن جماعة اصطبحوا الخمر يوم أحد ، واستشهدوا ذلك اليوم ، وقصة الشارفين كانت قبل أحد اتفاقاً لأن حمزة استشهد بأحد ، ثم لو سلم ، فالاحتجاج إنما هو بعدم مؤاخذة السكران بما يصدر منه ، ولا فرق بين أن يكون مباحاً أولا .

وأجاب هؤلاء عن حجج الأولين فقالوا :

أما الأول ـ وهو أنه مكلف ، فباطل لانعقاد الاجماع أن العقل شرط التكليف ، ومن لايعقل ما يقول ، فليس بمكلف . وما استدلوا به بأن الخطاب بقوله تعالى: «لاتقربوا الصلاة وأنتم سكارى » الآية وقع اليهم في حال السكر غير صحيح ، إذ يجب حمله على الصاحي الذي يفهم مدلول الخطاب ، وأما الزامه بجناياته ، فمحل نزاع لا محل وفاق ، فقال عثمان البتي: لايلزمه عقد ، ولا بيع ، ولاحد الا حد الخمر ، وهو أحد الروايتين عن أحمد ، والذين اعتبروا أفعاله دون أقواله فرقوا بفرقين. أحدهما: أن إسقاط أفعاله ذريعة الى تعطيل القصاص إذ كل من أراد قتل غيره ، أو الزنا ، أو السرقة ، أو الحراب ، سكر وفعل ذلك ، وليس عليه الا اقامة الحد . ثانيهما ـ أن الغاء أقواله لايتضمن مفسدة ، لأن القول المجرد من غير العاقل لامفسدة فيه بخلاف الأفعال ، فالغاء مفاسدها ضرر محض وفساد منتشر .

وأما الثاني ـ ففي غاية السقوط ، إذ عقوبة الحد تكفيه ، وليس لنا عهدة في الشريعة بالعقوبة بغير مارضيه عزوجل من الطلاق والتفريق بين الزوجين .

وأما الثالث ـ فلأنه يلزم منه إيقاع الطلاق ممن سكر مكرهاً أو جاهلا بأنها خمر ،

ومن المجنون والمبرسم والنائم ، ثم يقال : وهل ثبت لكم أن طلاق السكران سبب حتى يربط به الحكم ؟ وهل النزاع الا في ذلك ، قلت : ولا يردعليه أنخطاب الوضع لايشترط فيه التكلف ، ولهذا يضمن ما أتلفه الصبي ، وبعض البهائم ، لأن السبب الوضعي إنما هو طلاق العاقل الذي توجه الكتاب والسنة اليه ، والا وقع طلاق الصبي وعقوده وإن لم يكن مأذوناً ، وأما ضمان غير المكلف فلدليل يخصه .

وأما الرابع ـ فهو خبر لايصح ، وفيه من المناقضة ما يدل على بطلانه ، فإن فيه إيجاب الحد على من هذى ، والهاذي لاحد عليه .

قلت : وفي القول بعدم صحته وتناقضه نظر ، أما الاول ، ففي «التلخيص» أنه أخرجه النسائي في «الكبرى» والحاكم بطرق متصلة عن ثور ، عن عكرمة ، عن ابن عباس . ورواه عبد الرزاق ، عن معمر ، عن أيوب ، عن عكرمة ولم يذكر ابن عباس.

قال ابن حجر : وفي صحته نظر ، لما ثبت في «الصحيحين» أن المشير بذلك عبدالرحمن ابن عوف قال : ولا يقال : يحتمل أن يكون عبد الرحمن وعلي أشارا بذلك ، لما صح عن علي أنه جلد الوليد بن عقبة أربعين ، وقال : جلد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أربعين ، وأبو بكر أربعين ، وعمر ثمانين ، وكل سنة ، وهذا أحب إلي ، فلو كان هو المشير بالثمانين لما أضافها الى عمر ، لكن يمكن أن يقال : إنه لعمر باجتهاد ثم تغير اجتهاده . اهـ .

قلت : ويعين المصير اليه أن علياً صرح بأن ماوقع أولاً مع عمر صدر عن اجتهاد بقوله في رواية مالك في «الموطأ» أن عمر استشار في الخمر ، فقال علي بن أبي طالب : نرى أن نجلده ثمانين ، فإنه إذا سكر ... الحديث ، فنسبه الى الرأي ، واقتصار الراوي على نسبة المشورة الى عبد الرحمن لايمنع وقوعها من غيره . وقد ورد به الدليل ، فظهر أن وجه التنظير مجرد استبعاد مضمحل . وأما الثاني ، فليس فيه ايجاب الحد على الهاذي من حيث هذيانه بل من حيث كونه قذفاً ، فلا تناقض .

وأما الخامس ـ فخبر لايصح ، ولو صح لوجب حمله على طلاق مكلف يعقل دون من لايعقل ، ولهذا لم يدخل فيه طلاق المجنون والمبرسم والصبي .

وأما السادس ـ فلا يصح أيضاً ، ولو صح لكان في غير المكلف ، وأيضاً فالسكران

الذي لايعقل إما معتوه وإما ملحق به ، وقد ادعت طائفة أنه معتوه ، لأنه في اللغة: الذي لاعقل له ، ولا يدري ما تكلم به .

وأما السابع - فالصحابة مختلفون في ذلك ، فصح عن عثمان ماتقدم ، وأما أثر ابن عباس فقد روي من طريقين في أحدهما الحجاج بن أرطاة ، وفي الثانية ابراهيم بن أبي يحيى.

قلت : قد وثق الرجلان كما تكرر ذكره في هذا الكتاب ، وقال الامام يحيى : إن صيره السكر لايفرق بين السماء والأرض ، بل كالنائم والمغمى عليه ، لم يصح طلاقه اتفاقاً ، وإن صيره نشطاً طرباً لم يضع من عقله شيء ؛ صح اتفاقاً . وإن كان بين هاتين الحالتين بحيث لم يضع أكثر عقله ، فهو محل الخلاف ، قال : والأصح جواز عقوده لتمييزه. ا هـ . ويقال : هذه الحالة المتوسطة وهو أن يأتي بما يعقل وما لايعقل إذا التبس ما وقع منه ، هل في حال غيبة عقله أو حضوره يرجع فيها الى الاصل وهو العقل؟ قال بعض شراح الحديث : الاصل في السكران العقل ، والسكر شيء طرأ على عقله ، فمهما وقع منه من كلام مفهوم فهو محمول على الاصل حتى يثبت فقدان عقله . ا هـ . وهو يؤيد ما قاله الامام يحيى ، وهو أولى الأقوال بالقبول ، والله أعلم . وقد تقدم في البيوع الكلام على حد السكر .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « رفع القلم عن ثلاثة ، عن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق ، وعن الصبي حتى يبلغ » .

قال في «التخريج» : أخرجه البيهقي باسناده الى علي عليه السلام ، عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يعقل » وقال عقبه : رويناه من أوجه عن علي عليه السلام . ا هـ .

قلت : صححه الحاكم وابن حبان ، وقال ابن حجر : رواه أبو داود والنسائي وأحمد والدارقطني والحاكم وابن حبان وابن خزيمة من طرق عن علي عليه السلام ، وفيه قصة جرت له مع عمر علقها البخاري ووصلها البغوي في «الجعديات» عن علي بن الجعد عن شعبة

عن الأعمش ؛ عن أبي ظبيان ، عن ابن عباس أن عمر أتي بمجنونة وقد زنت وهي حبلى ، فأراد أن يرجمها ، فقال له علي : « أما بلغك أن القلم قد وضع عن ثلاثة . . . » فذكره ، وتابعه ابن نمير ووكيع وغير واحد عن الأعمش ، ورواه جرير بن حازم عن الأعمش ، وصرح فيه بالرفع . اهـ . ورواه في « الأمالي » أيضاً من طريق وكيع عن الأعمش . وفي قوله : « أما بلغك » ما يدل على صحة الرفع إذ لا يريد إلا بلاغ المشروع . وفي « المصنف » لعبد الرزاق : أخبرنا الحسن بن عمارة ، عن الحكم عن يحيى بن الجزار [1] عن علي أنه كان لا يرى طلاق الصبيان شيئاً . أخبرنا ابراهيم بن محمد ، عن حسين بن عبد الله ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي قال : « لا يجوز على الغلام طلاق حتى يحتلم » . اهـ .

والحديث يدل على أن هؤلاء الثلاثة لا يتوجه اليهم خطاب الشارع ، وأن طلاق الصبي غير واقع حتى ينتهي الى حد البلوغ .

فائدة : قال في « كفاية المتحفظ » : الولد ما دام في بطن أمه فهو جنين ، فإذا ولدته سمي صبياً ، فاذا فطم سمي غلاماً الى سبع سنين ، ثم يصير يافعاً الى عشر ، ثم يصير حزوراً الى خمس عشرة سنة . اهـ . قيل : وفي عرف الفقهاء أن الصبي يطلق على من لم يبلغ ، وقد خص من عموم « رفع القلم » صور ، منها وجوب الزكاة في ماله ، والإنفاق على قريبه منه ، وبطلان عبادته بتعمد المبطل بلا خلاف بين الشافعية ، في الطهارة ، والصلاة والصوم ، وصحة العبادات منه ، وترتب الثواب عليها ، وإمامته في غير الجمعة ، ووجوب تبييت النية في صوم رمضان ، وجواز الاقدام على إزالة المنكرات ، فإنه يثاب عليه ، كما يثاب البالغ ، قاله صاحب « الأشباه والنظائر » ومن ذلك جناياته على نفس أو مال ، فإنها تلزمه بحكم الوضع ، والقول بعدم وقوع طلاقه للعترة والحنفية والشافعية . وروي عن الحسن ، وابن المسيب أنه يصح منه إذا عقل وميز وحده ، وعند أحمد أن يطيق الصيام ويحصي الصلاة ، وعند عطاء : إذا بلغ اثنتي عشرة سنة ، ويؤيده حديث الاصل الآتي بعد هذا . وقوله : « حتى يبلغ » قد ورد أيضاً « حتى يحتلم » و « حتى يكبر » والمعنى متقارب . وأما ما يحصل به البلوغ ، ففي

---

(١) يحيى بن الجزار بالجيم والزاي ، وليس في « الصحيحين » و « الموطأ » غيره ، وفي سواه بالخاء المعجمة ذكره في « المغني » . اهـ .

حق الذكر الاحتلام مع إنزال المني ، وكذا في اليقظة ، وسواء كان عن جماع أو غيره ، لشهوة أولا ، وهو اتفاق خلافاً للمنصور بالله فيما كان عن جماع ، ومضي خمس عشرة سنة بلوغ في حق الذكر والأنثى ، لحديث ابن عمر أنه لم يجزه صلى الله عليه وآله وسلم وهو ابن أربع عشرة سنة ، والحبل والحيض في حق الانثى ، وإنبات العانة في حقها أيضاً بعد التسع ، وللشافعي قولان في المسلم صحح النووي أنه غير بلوغ . وأجاب في « البحر » بأمره صلى الله عليه وآله وسلم بقتل من اخضر إزاره ، والعلة البلوغ ، فلا فرق بين المسلم والكافر واخضرار الشارب في حق الذكر بلوغ عند القاسم ، وتفلك الثدي في حق المرأة سبب له أيضاً عند المنصور بالله ، والرفع مجاز عن عدم التكلف ، فلا يستدعي تقديم وضع ، كقول يوسف عليه السلام : « إني تركت ملة قوم لا يؤمنون بالله » وقول شعيب : « أو لتعودن في ملتنا » ولم يسبق منهما دخول في ملة الكفر . وقال البيهقي : إن الأحكام إنما نيطت بخمس عشرة سنة من عام الخندق ، وقبل ذلك كانت تتعلق بالتمييز ، وعلى هذا فالرفع على حقيقته وهو ارتفاع التكليف عن الصبي وإن ميز حتى يبلغ .

فائدة : قال بعض الشافعية : والحكمة في تعليق التكليف بخمسة عشر أن عندها بلوغ النكاح وهيجان الشهوة ، وتتسع معها شهوات الأكل والتبسط ، ويدعوه الى ارتكاب مالا ينبغي ، ولا يحجزه عن ذلك ويرد النفس عن جماحها الا رابطة التقوى وتشديد المواثيق عليه والوعيد ، وعند ذلك كمال عقله ، واشتداد أشره ، فاقتضت الحكمة الإلهية توجه التكليف اليه ، لقوة الدواعي الشهوانية والصوارف العقلية ، واحتمال القوة للعقوبة على المخالفة ، وقد اعتبر الحكماء للانسان أطواراً كل طور سبع سنين ، فإذا تكمل الأسبوع الثاني تقوت مادة الدماغ لاتساع المجاري وقوة الهضم ، فيعتدل الدماغ وتقوى الفكرة ، وتنفرق الأرنبة وتتسع الحنجرة فيغلظ الصوت لنقصان الرطوبة وقوة الحرارة ، وينبت الشعر لتوليد الأبخرة ، ويحصل الانزال بسبب الحرارة ، وتمام الأسبوع الثاني هو آخر الخامسة عشر ، لأن الحكماء يحسبون بالشمسية ، والمتشرعون يعتبرون الهلالية وتمام الخامسة عشر متأخر عن ذلك شهراً ، فأما أن تكون الشرعية حكمت بتمامها لكونه أمراً مضبوطاً ، أو لأن هناك وقائع اطلع الشرع عليها ولم يصل فهم الحكماء اليها اقتضت تمام السنة . قال : وقد اشتملت الروايات الثلاث في حديث « رفع القلم » ، وهو قوله : « حتى يكبر » « وحتى

يعقل »و«حتى يحتلم» على المعاني الثلاثة التي ذكرنا أنها تحصل عند خمس عشرة سنة،فالكبر إشارة الى قوته وشدته واحتماله التكاليف الشاقة والعقوبات على تركها . والعقل المراد به الفكرة ، فإنه وإن ميز قبل ذلك لم يكن فكرة تاماً ، وتمامه عند هذا السن ، وبذلك تأهل للمخاطبة وفهم كلام الشارع والوقوف على الأوامر والنواهي ، والاحتلام إشارة الى انفتاح باب الشهوة العظيمة التي توقع في الموبقات، وجاء التكليف كالحكمة في رأس البهيمة تمنعها من السقوط ، ثم قال : وأنا أقول : إن البلوغ في الحقيقة المقتضي للتكليف هو بلوغ وقت النكاح للآية ، والمراد بلوغ وقته بالاشتداد والقوة والتوقان وأشباه ذلك ، فهذا البلوغ المشار اليه بقوله تعالى : « وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح » الآية . وضبطه الشارع بأنواع أظهرها الانزال ، فإذا أنزل تحققنا حصول تلك الحالة إما قبيل الانزال وإما مقارنة . اهـ. ولعله قد سبق في حد البلوغ كلام فليراجع .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام قال : « اذا بلغ الغلام اثنتي عشرة سنة جرى عليه وله فيما بينه وبين الله تعالى ، فاذا طلعت العانة وجبت عليه الحدود » ،

بيض له في «التخريج» وأخرج له في « الأمالي» من طريق أحمد بن عيسى، عن حسين، عن أبي خالد بتمام سنده ، وفيه زيادة أن علياً عليه السلام ، أتي بغلام قد سرق فنظر إلى عانته فلم ير شيئاً ، فخلى سبيله وقال : « إذا بلغ الغلام اثنتي عشرة سنة » الخبر . وقد ورد مايشهد لكون نبات العانة سبباً للتكليف الشرعي من الآثار ما أخرجه عبد الرزاق في « المصنف » عن الثوري ، عن أيوب بن موسى ، عن محمد بن يحيى بن حبان [1] قال : انتهز ابن أبي الصعبة في سفره بامرأة ، فرفع ذلك الى عمر بن الخطاب فقال : انظروا الى مؤتزره فلم ينبت ، فقال : لو كنت أنبت الشعر لجلدتك الحد . وعن الثوري ، عن أبي حصين ، عن عبد الله بن عبيد بن عمير قال : أتي عثمان بغلام قد سرق ، فقال : انظروا إلى مؤتزره، فنظروا فوجدوه لم ينبت ، فلم يقطعه . وعن معمر عن عبيد الله بن عمر قال : سئل القاسم

---

(١) بفتح الحاء المهملة ، وتشديد الموحدة . اهـ.

ابن محمد ، وسالم بن عبد الله : متى يحد الصبي ؟ فقالا : إذا أنبت الشعر . وعن معمر ، عن عبد الملك بن عمير ، عن عطية القرظي قال : كنت في الذين حكم فيهم سعد بن معاذ، فقربت لأقتل ، فانتزع رجل من القوم إزاري ، فرأوني لم أنبت الشعر ، فألقيت في السبي .

وفي الحديث دليل على أن إيقاع الطلاق ممن بلغ هذه المدة ، وحصلت له المعرفة ،يصح فيما بينه وبين الله، وذلك لأن الاثنتي عشرة سنة مظنة لاستكمال العقل الذي يحصل به معرفة الباري تعالى وتوحيده ، وما يجب له من حق العبودية ، فإن أخل بذلك أو تعمد المخالفة لحكم شرعي ، وأقدم على فعل المحظور عوقب عليه فيما بينه وبين الله عز وجل ، لا من جهة المكلفين ، فهو مناط بأسباب البلوغ المعتبرة ، وهو حجة للمعتزلة في انفراد التكليف العقلي عن السمعي ، إلا أنهم أناطوه بتكامل المعرفة ، وجعلوا من ذلك من كان في أيام الفترة ، وقد حققه الامام المهدي في « القلائد » وشرحها ، وأشار اليه في حق الصبي صاحب « المعيار » في مقدمة كتابه . قال الامام يحيى : ولأن أمارة البلوغ إنما نصبها الله تعالى أمارة في حقنا دون علمه تعالى ، ويؤيد ذلك أنك ترى بعض المراهقين أكيس في العقل وأدهى في التصرف من بعض الشيوخ الأجلاف .

قلت : ويؤخذ من مفهوم الحديث أن من بلغ تلك المدة أو تكامل عقله ،على كلام المعتزلة ، أنه يثاب على فعل الطاعة ، كما يعاقب على الاخلال بما يقتضيه العقل ولا يشكل عليه ماتقدم من حديث « رفع القلم » ، لأنه يدل على رفع الخطاب الشرعي لا العقلي ، والرفع لاينافي إثبات الثواب على فعل الطاعات ، كيف وقد ورد في حج الصبي قولها : ألهذا حج ؟ قال : « نعم ولك أجر » وقد تقدم . وأما المجنون ومن لم يميز ، فلعدم التمييز ،قال : المقبلي : وجزمهم بعدم كمال العقل الى الحد المحدود ليس بشيء ، وإنما التحديد من الأمور الشرعية رجوعاً بنا الى المظنة فتفريعهم لعدم عبادة الصبي على عدم صحة نيته لعدم معرفته للمعبود لعدم كمال عقله استناداً الى أحاديث « رفع القلم » ظلمات بعضها فوق بعض. اه .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي ، عليهم السلام في الرجل يطلق امرأته تطليقه أو تطليقتين ، فيتزوج بها زوج غيره

ويدخل بها ، ثم تعود للاول قال : « تكون معه على مابقي من الطلاق، لايهدم النكاح الثاني الواحدة والاثنتين ، ويهدم الثلاث » .

قال في « الأمالي » : حدثنا محمد بن عبيد عن عبدالرحيم بن سليمان، قال: أخبرنا أشعث عن الحسن ، عن علي بن أبي طالب ، وعمران بن الحصين قالا : إذا طلق الرجل امرأته تطليقة أو اثنتين ، فتزوجها رجل آخر فيموت عنها أو يطلقها ، فتزوجها الأول قالا : هي عنده على مابقي من الطلاق ، ولا يهدم الواحدة ولا الاثنتين . وحدثنا محمد بن عبيد ، عن عبد الرحيم قال : نا إسماعيل بن مسلم عن الحكم عن عبد الرحمن بن أبي ليلى ، عن علي وأبي ابن كعب قالا: هي عنده على مابقي من الطلاق ، ولو تزوجت أربعة . وحدثنا محمد بن عبد الرحيم . قال : أنا ابن أبي ليلى عن مزيدة [1] بن جابر عن أبيه عن علي قال: هي عنده على مابقي من الطلاق الأول . وحدثنا محمد بن عبيد عن علي بن هاشم عن ابن أبي ليلى عن مزيدة بن جابر ، عن أبيه ، عن علي قال : لايهدم الزوج إلا الثلاث. وأخرج البيهقي حديث مزيدة من طريقين عن سعيد عن الحكم عن مزيدة، وعن شعبة عن الحكم، عن مزيدة، بتمام الاسناد والمتن . ثم أخرج من طريق أبي القاسم البغوي ، نا علي بن الجعد ، أنا إسرائيل ، عن عبد الأعلى ، عن محمد بن الحنفية ، عن علي رضي الله عنه ، في الرجل يطلق امرأته تطليقة أو تطليقتين ، ثم تزوج فيطلقها زوجها ، قال : إن رجعت اليه بعد ماتزوجت ائتنف الطلاق، وإن تزوجها في عدتها كانت عنده على مابقي . وقال عقبه : الرواية الأولى عن علي أصح ، وروايات عبد الأعلى عن ابن الحنفية ضعيفة عند أهل الحديث . اهـ . قال في « التخريج »: وعبد الأعلى هو ابن عامر الثعلبي [2] ، قال ابن حجر فيه في « التقريب » : صدوق يهم . اهـ. فلعل هذا من وهمه ، والله أعلم .

وأخرج البيهقي عن أبي هريرة قال : سألت عمر عن رجل من أهل البحرين طلق امرأته

---

(١) مزيدة : رجل من أهل هجر . كذا في البيهقي ، وضبطه في « المغني » بميم مفتوحة وسكون زاي ، وفتح مثناة تحت . اهـ .

(٢) بمثلثة فمهملة : كوفي من السادسة ، ذكره في « التقريب » . اهـ .

تطليقة أو اثنتين ، فنكحت زوجاً ، ثم مات عنها أو طلقها ، فرجعت إلى الزوج الأول على كم هي عنده قال : هي عنده على مابقي . قال في « التلخيص » : وإسناده صحيح ، وأخرج عن أبي بن كعب وعمران بن حصين نحو حديث علي وعمر ، رضي الله عنهما .

والحديث يدل على أنه لا يهدم النكاح الثاني إلا الثلاث التطليقات لامادونها ، وهو مذهب جماهير السلف والخلف ، وخالف في ذلك ابن عمر وابن عباس والنخعي وأبو حنيفة وأبو يوسف ، فقالوا : بل يهدم مادونه ،إذ ماقوي على هدم الثلاث قوي على مادونه بالاولى.

وأجيب بأن قوله تعالى: « فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره » يدل على أن التثليث سبب للحرمة الكاملة التي لا يهدمها إلا انكاح زوج آخر بخلاف مادونها ، فليس فيه إلا نقصان الحل ، إذ بالواحدة ينقض الحل السابق على النكاح ، وبالثانية يزداد النقصان، وبالثالثة عدم الحل السابق على النكاح ، فقياس نقصان الحل فيما دون الثلاث في كونه يهدمه النكاح على الحرمة الواقعة بالثلاث لايصح ، لعدم الجامع وهو الحرمة فيما دون الثلاث . قال في « المعيار »: إذ لايقاس ماليس بحكم على الحكم الشرعي،وأيضاً فهو من قياس مخفف على مغلظ ، وهو ممنوع عند جمهور الأصوليين . قال القاضي زيد : ولأنه إذا طلقها ثلاثاً ثم تزوجت بآخر فأصابها ، فإن هذه الاصابة لاترفع الطلاق ، لأنها لو رفعته لعادت الى الأول من غير عقد ، لأن ارتفاع العقد كان بالطلاق ، فإذا زال وجب أن تعود اليه وإنما تؤثر الاصابة في التحريم الحاصل بالطلاق فترفعه ، فهي إذا وجدت بعد طلقة أو تطليقتين لم تصادف تحريماً فترفعه فلم تؤثر في الطلاق . اهـ . وهو واضح في فساد القياس المذكور .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « لاطلاق ولا عتاق الا ماملكت عقدته » ، سألت الامام زيد بن علي عن رجل قال : يوم أتزوج فلانة فهي طالق ، قال : أكرهه ، وليست بحرام .

قال في « التخريج » : أخرجه البيهقي باسناده الى علي عليه السلام ، قال : « لا طلاق

الا من بعد نكاح » . اهـ . وهو من رواية البصري عن علي عليه السلام ، وقد سمع منه وقال بعده : ورواه مبارك بن فضالة ، عن الحسن ، أن رجلا سأل علياً قال : قلت : إن تزوجت فلانة فهي طالق . قال علي عليه السلام : « تزوجها ولا شيء عليك » . وأخرج من طريق النزال بن سبرة ، ومسروق بن الأجدع أن علياً قال : « لاطلاق إلا بعد نكاح ». وفي اسناده جويبر ، وهو وإن كان ضعيفاً ينجبر ماروواه بما قبله ، وإسناده لابأس به إن شاء الله تعالى . اهـ .

قال ابن حجر في « الفتح » : وقد روي مرفوعاً أيضاً . أخرجه البيهقي وأبو داود من طريق سعيد بن عبد الرحمن بن قيس أنه سمع خاله عبد الله بن أبي أحمد بن جحش يقول : قال علي بن أبي طالب : حفظت من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « لاطلاق إلا من بعد نكاح ولا يتم بعد احتلام » الحديث لفظ البيهقي ، ورواية أبي داود مختصرة ، وأخرجه سعيد بن منصور من وجه آخر عن علي مطولا ، وأخرجه ابن ماجه مختصراً ، وفي سنده ضعف .

والحديث يدل على أن الطلاق والعتاق لايقعان الا على زوجة ومملوك ، فلا يكون الطلاق سبباً للفرقة الا مع صلاحية المحل للحكم عند إيقاعه ، وسواء كان ناجزاً ، كأن يقول لأجنبية : أنت طالق أبداً ، أو كل امرأة أتزوجها فهي طالق . أو معلقاً بوقت ، أو شرط نحو : إن تزوجتك فانت طالق ، وإذا علق على زوجة أو مملوك فلابد من استمرار الصلاحية إلى وقت وقوع الشرط ، وأشار الى أن النكاح والملك عقدة تنحل بالطلاق والعتق ، فقبل العقد والملك لايقع انحلال . واحتج البخاري لذلك بقوله عز وجل : « يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن » واعترض بأن الآية لاتدل على عدم الوقوع ، لأنها إخبار عن صورة وقع فيها الطلاق بعد النكاح ، ولا حصر هناك . وأجاب ابن حجر بأن المحتج بذلك قبل البخاري ترجمان القرآن عبد الله بن عباس فقال: من قال : كل امرأة أتزوجها فهي طالق ، فليس بشيء من أجل أن الله يقول : « يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات » الآية . وأخرجه ابن أبي شيبة من هذا الوجه بنحوه اهـ . وقد رواه البخاري عن علي عليه السلام ، وسعيد

ابن المسيب وعروة بن الزبير وأبي بكر بن عبد الرحمن وعبيدالله بن عتبة وأبان بن عثمان وشريح وسعيد بن جبير والقاسم وسالم وطاووس والحسن وعكرمة وعطـــاء وعامر بن سعيـد وجـابر بن زيد ونافع بن جبير ومحمد بن كعب وسليمان بن يسار ومجاهد والقاسم ابن عبد الرحمن وعمر بن هرم والشعبي ، فقالوا : لاتطلق . وذكر في « الفتح » أسانيد هذه الأقوال مفصلاً ، وهو مذهب الهادوية وجمهور العلمـاء ، وفي ذلك من الأحاديث المرفوعة ما أخرجه الدارقطني من طريق زيد بن علي عليهما السلام ،عنآبائه أن رجلًا أتىالنبي صلىالله عليه وآلهوسلم فقال : يارسول الله : إن أمي عرضت علي قرابة لي أتزوجهـا ، فقلت : إن تزوجتها فهي طالق ثلاثاً ، فقال صلى الله عليه وآله وسلم · « هل كان قبلذلك من ملك؟» قال : لا ، قال صلى الله عليه وآله وسلم : « لا بأس فتزوجها » . وأخرجالبيهقي منطريق حسين المعلم عن عمرو بن شعيب ، عنأبيه ، عن جده ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « لاطلاق قبلنكاح ».ومن طريق مطر الوراق ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده مرفوعاً : « لاطلاق فيما لاتملك ، ولا عتق الا فيما تملك » قـال : ورواه أبو داود ، قال ابن حجر :وذكر الترمذي في «العلل» أنه سأل البخاري: أيحديث فيالباب أصح ؟ فقال : حديث عمرو بن شعيب عن أبيه ، عن جده ، وحديث هشام بن سعد عن الزهري عن عروة عن عائشة .

قلت : إن بشر بن السري وغيره قـالوا : عن هشام بن سعد ، عن الزهري ، عن عروة مرسلًا ، قال : فان حماد بن خالد رواه عن هشام بن سعد فوصله . وأخرج البيهقيمن طريق أبي بكر بن أبي شيبة ،نا وكيـع ، عن ابن أبي ذئب ، عن عطاءومحمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله يرفعه قال : « لاطلاق قبل نـكاح ، ولا عتق قبل ملك » وأخرجه أبو داود، وأخرج الطبرانيفي«الأوسط » عن يونس بن هارون نا محمد بن المنهال نا أبو بكر الحنفيعنابنأبيذئبعنعطاءعنجابرمرفوعاًبنحوه،وأخرج البيهقيمنطريقصدقةبن عبدالله قال : جئت محمد بن المنكدر وأنا مغضب فقلت:أأنت أحللتللوليدبن يزيد أم سلمة ؟قال: أنا · ولكن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ،حدثني جابر بن عبد الله أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول : « لاطلاق لمن لاينكح ، ولا عتق لمن لايملك » وأخرجه البيهقي عن جابر من طرق أخر ، وصححه الحاكم من حديث جابر ، وقال : أنا متعجبمن

الشيخين كيف أهملاه ، فقد صح على شرطهما من حديث ابن عمر وعائشة ، وعبد الله بن عباس ، ومعاذ بن جبل . اهـ . وقد تكلم على جميع طرقه ، وأخرج البيهقي أيضاً من طريق ابن جريج ، عن عمرو بن دينار ، عن طاووس ، عن معاذ بن جبل قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « لاطلاق الا بعد نكاح ، ولاعتق الا بعد ملك » وقال ابن حجر : ورجاله ثقات ، الا أنه منقطع بين طاووس ومعاذ . قال البيهقي : وروينا ذلك أيضاً في الكتاب الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لعمرو بن حزم ، وقد روى الطبراني نحوه من طريق المسور بن مخرمة بإسناد حسن ، وفي المسألة ثلاثة مذاهب :

أولها ـ قول الجمهور أنه لايقع ، وقد مر .

ثانيها ـ الوقوع مطلقاً ، ويروى عن ابن مسعود ، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه .

ثالثها ـ التفصيل بين ما إذا عين أوعمم ، وهو مذهب ربيعة والثوري والليث بن سعد والأوزاعي وابن أبي ليلى ومالك في المشهور عنه ، وهو مذهب أصحابه ، وفي رواية عنه الوقف ، وكذا عن الثوري وأبي عبيد . وقد احتج القائلون بالوقوع بقوله عزوجل : « يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود » والتعليق في عقد التزمه بقوله ، وربطه بنيته ، فإن وجد الشرط نفذ ، وبقوله تعالى : «يوفون بالنذر» وبمشروعية الوصية ، وكل ذلك لاحجة فيه ، لأن الطلاق ليس من العقود ، والنذر يتقرب به الى الله بخلاف الطلاق ، فانه أبغض الحلال الى الله ، والوصية إنما تنفذ بعد الموت ، ولو علق الحي الطلاق بما بعد الموت لم ينفذ . وتأول الزهري ومن تبعه قوله : « لاطلاق قبل نكاح » أنه محمول على من لم يتزوج أصلاً ، فاذا قيل له مثلا : تزوج فلانة ، فقال : هي طالق البتة ، لم يقع بذلك شيء ، وهو الذي ورد فيه الحديث ، وأما اذا قال : إن تزوجت فلانة فهي طالق ، فان الطلاق إنما يقع حين يتزوجها ، وهو تأويل بارد ، إذ كل أحد يعلم بعدم الوقوع قبل وجود عقد النكاح أو الملك ، فلا تبقى في الأخبار فائدة ، ولأن الآثار الصريحة من الصحابة والتابعين ترده كما سبق ، إذ لايريدون إلا أن الطلاق والعتاق الذي علق قبل النكاح والملك لاتعمل بعد وقوعها ، وأما ما نسب الى ابن مسعود ، فقد أخرج الحاكم من طريق يزيد النحوي ، عن عكرمة ،

عن ابن عباس قال : ما قالها ابن مسعود ، وإن يكن قالها فزلة من عالم في الرجل يقول : إذا تزوجت فلانة فهي طالق ، قال الله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن » . ولم يقل : إذا طلقتم المؤمنات ثم نكحتموهن. وقد روي عن سالم والقاسم وقوعه في المعينة رواه ابن أبي شيبة عن حفص ـ هو ابن غياث ـ ، عن حنظلة قال: سئل القاسم وسالم عن رجل قال : يوم أتزوج فلانة فهي طالق ، قال : هي كما قال . وعن أبي أسامة بن عمر بن حمزة أنه سأل سالماً والقاسم وأبا بكر بن عبد الرحمن وأبا بكر بن محمد بن عمرو ابن حزم وأبا حزم بن عبد الرحمن ، عن رجل قال : يوم أتزوج فلانة فهي طالق البتة ، فقالوا كلهم: لا يتزوجها ، وهي محمولة على الكراهة دون التحريم ، لما أخرجه اسماعيل القاضي في «أحكام القرآن » من طريق جرير بن حازم، عن يحيى بن سعيد أن القاسم سئل عن ذلك فكرهه ، فهذا طريق التوفيق بين مانقل عنه من ذلك ، ويؤيده ما في الاصل عن زيد بن علي أنه قال : أكرهه ، وليست بحرام . قال ابن العربي المالكي : الأصل في الطلاق أن يكون في المنكوحة المقيدة بقيد النكاح ، وهو الذي يقتضيه مطلق اللفظ لكن الورع يقتضي التوقف عن المرأة التي يقال فيها ذلك ، وإن كان الاصل تجويزه والغاء التعليق ، والله أعلم .

وسألته عن طلاق المكره فقال : حدثني أبي ، عن أبيه ، عن أمير المؤمنين علي عليهم السلام ، أنه قال : « ثلاث خطأهن ، وعمدهن ، وهزلهن ، وجدهن سواء : الطلاق ، والعتاق ، والنكاح » .

قد تقدم قريباً الكلام على ذكر شواهد الحديث ، وسياق الرواية يشعر بأن زيداً عليه السلام : يجيز طلاق المكره ، إذ يصدق عليه أنه تعمد لفظ الطلاق وإن كان مكرهاً عليه . وصريح الطلاق لا يفتقر الى نية ، وهو مذهب النخعي وابن المسيب والثوري وعمر ابن عبد العزيز وأبي حنيفة وأصحابه ، وحجتهم ظاهر الحديث ، وبما رواه سعيد بن منصور في « سننه » من طريق العار بن حبلة ، عن صفوان بن عمر بن الأصم ، عن رجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، أن رجلا جلست امرأته على صدره ، وجعلت السكين على حلقه ، وقالت له : طلقني وإلا ذبحتك ، فناشدها الله ، فأبت ، فطلقها ثلاثاً ،

فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال : « لا قيلولة في الطلاق » وبما رواه سعيد ابن منصور : حدثنا فرج بن فضالة ، حدثني عمرو بن شراحيل المغافري أن امرأة سلت سيفاً ، فوضعته على بطن زوجها وقالت : والله لأنفذنك أو لتطلقني ، فطلقها ثلاثاً ، فرفع ذلك الى عمر بن الخطاب ، فأمضى طلاقها . وبما تقدم عن علي عليه السلام : « كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه » وروي نحوه عن ابن عباس مرفوعاً قال : كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه والمغلوب على عقله . فدل بعمومه على وقوع طلاق المكره إذا لم يستثن ، إلا ماذكر ، وذهب علي عليه السلام وعمر وابن عباس وابن عمر وابن الزبير والحسن البصري وعطاء والزهري وطاووس وشريح والأوزاعي والحسن بن صالح والمؤيد بالله ومالك والشافعي ، وأطلقه في « البحر » و « الأزهار » للمذهب الى عدم وقوع طلاقه ، واحتجوا بقوله تعالى : « إلا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان » . قال عطاء : الشرك أعظم من الطلاق أخرجه سعيد بن منصور بسند صحيح ؛ وقرره الشافعي بأن الله لما وضع الكفر عمن تلفظ به حال الاكراه ، وأسقط عنه أحكام الكفر ، فكذلك يسقط عن المكره ما دون الكفر ، لأن الأعظم إذا سقط سقط ماهو دونه بطريق الأولى . وبما روي عن ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » .

قال ابن حجر : رواه الحاكم وابن ماجه ، وقال أبو حاتم : لايثبت . اه . وحسنه النووي في كتاب الطلاق من « الروضة » وفي أواخر « الأربعين » له ، وصححه ابن حبان والحاكم وقال : على شرط الشيخين ، وحسنه الترمذي ، وقال البيهقي : جوده بشر بن بكر وهو من الثقات . اه . وتكلم فيه غيره من أهل الحديث ، وهو يدل على أن الأحكام الأخروية من العقاب معفوة عن الأمة المحمدية بما فعلوه عن سهو أو نسيان أو إكراه ، وأما الدنيوية ، فالظاهر من الحديث سقوط حكمها ، إلا ماخصه دليل ، كوجوب الدية وضمان الأموال ، والاكراه في الطلاق داخل تحت ظاهر العموم ، وبحديث عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « لاطلاق ولا عتاق في إغلاق » أخرجه أبو داود وابن ماجه وأحمد والحاكم وصححه ، والبيهقي . وفي رواية أبي داود : « في غلاق » بحذف الهمزة ، وفي إسناده محمد بن عبيد المكي ، وثقه ابن حبان ، وضعفه أبو حاتم ، ورواه البيهقي أيضاً

من غير طريق محمد بن عبيد . والاغلاق : الاكراه ، لأن المكره يغلق عليه أمره وتصرفه ، وقيل : كان يغلق عليه حتى يطلق . وقال أبو داود : أظنه الغضب ، وكذا فسره أحمد ، ورده ابن السيد فقال : لو كان كذلك لم يقع على أحد طلاق ، لأن أحداً لايطلق حتى يغضب. وبوب البيهقي لهذا الحديث «باب ماجاء في طلاق المكره» ، وكذا فسره في « نهاية » ابن الأثير . قال في « التلخيص » : وهو قول ابن عيينة وابن السيد والخطابي وغيرهما . وبما رواه البيهقي من طريق عبد الملك بن قدامة عن أبيه أن رجلا تدلى بحبل ليشتار عسلاً في زمان عمر بن الخطاب ، فجاءته امرأته ، فوقفت على الحبل ، فحلفت لتقطعنه أو لتطلقني ثلاثاً ، فذكرها الله والاسلام ، فأبت إلا ذلك ، فطلقها ثلاثاً ، فلما ظهر أتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، فذكر له ما كان منها اليه ومنه اليها ، فقال : ارجع الى أهلك ، فليس هذا بطلاق . قال البيهقي : وهذا هو المشهور عن عمر رضي الله عنه ، وبما رواه البيهقي عن علي عليه السلام قال : « لا طلاق لمكره » وأخرج نحوه عن ابن عباس وابن عمر وعبد الله بن الزبير بأسانيده ، ثم قال : وروينا هذا المذهب من التابعين عن عطاء وطاووس والحسن وعكرمة وعمر بن عبد العزيز وعبد الله بن عبيد بن عمير . اه .

وأجاب هؤلاء عن حجة الأولين فقالوا : أما خبر العار بن حبلة ، ففيه ضعف ، صفوان ابن عمر ، ولين العار بن حبلة ، وتدليس بقية الراوي عنه ، ومثل هذا لايحتج به . وأما أثر عمر ، فالصحيح عنه خلافه كما تقدم ، ومعاصرة المغافري لعمر غير معلومة ، وفرج بن فضالة فيه ضعف . وأثر ابن عباس فيه عطاء بن عجلان ، وقد رمي بالكذب ، وأثر علي عليه السلام لاينافي ماروي عنه أنه كان لايجيز طلاق المكره ، إذ ذلك عام مخصوص بهذا ، أو لأنه محمول على أنه عليه السلام عرف أنه نواه مع الإكراه ، وهو يقع مع النية إذ ليس الاكراه إلا على اللفظ .

واعلم أن الإكراه نوعان : إلجاء ، وهو من بلغ به داعي الحاجة الى الفعل حداً لايقابله صارف ، كمن جرد عليه السيف أو أججت له نار لايمكنه دفعها إلا بفعل ماأمر به . والثاني : إكراه لا إلجاء ، وهو ما أزال الاختيار ، كالتوعد بالضرب المبرح ، والتخليد في الحبس ونحو ذلك ، ذكره في « البحر » قال : وطلاق المكره غير واقع بأي

الضربين . وفي البيهقي باسناده الى عمر بن الخطاب قال : ليس الرجل بأمين على نفسه إذا جوعت أو أوثقت أو ضربت . وباسناده الى شريح قال : الحبس كره ، والقيد كره ، والضرب كره ، والوعيد كره .

وسألته عليه السلام عن الطلاق بالفارسية والنبطية ، فقال عليه السلام : « الطلاق بكل لسان » .

أخرج في « الأمالي » نحوه عن علي عليه السلام ، أنه قال : « كل طلاق بكل لسان طلاق » وهذا مما لم ينقل فيه خلاف ، لأن المراد من اللفظ حكاية ما في النفس بأي لغة كانت ، فاذا وقع اللفظ الدال على الفرقة كان طلاقاً ، كأن يقول : بهشتم ، فان معناه بالفارسية : أرسلتك ، وهو كناية لاحتماله غير الطلاق ، فاذا قال : أي زنى ، كان صريحاً كأنت طالق ، لأن معناه عن الأزواج أرسلتك . وعن أبي حنيفة والاصطخري أنها كناية وقال المؤيد بالله : إذا قال الرجل لامرأته : بهشتم ترى أي زنى ، وقع الطلاق فيما بينه وبين الله تعالى ، وفي القضاء نوى أو لم ينو ، لأن قوله : بهشتم مطلقاً يحتمل معنى تركتك تفعلين ما شئت ، وأعرضت عنك ، ويحتمل معنى الطلاق ، فاذا قيده : أي زنى ، تقدم لفظه أو تأخر ، فقد تخلص اللفظ لمعنى واحدهو الطلاق . فصار صريحاً ، إذ لا يستعمل مقيداً الا في الطلاق ، ولأنه لو لم يكن صريحاً لكان لا يوجد في الفارسية لفظ هو صريح في الطلاق ، واذا كان جواباً عن سؤال فانه بتقدم السؤال يصير صريحاً ، لزوال الاحتمال لغيره ، لأن من حق الجواب مطابقته للسؤال . ا هـ . والنبطية نسبة الى الانباط ، قال النووي في « شرح مسلم » يقال : النبط والانباط والنبيط : فلاحو العجم . وفي « المصباح » : جيل من الناس كانوا ينزلون سواد العراق ، ثم استعمل في أخلاط الناس وعوامهم ، وجمع نبط : أنباط ، مثل : سبب وأسباب ، الواحد : نباطي ، بضم النون وفتحها مع زيادة ألف[1] . ا هـ .

وسألته عن الرجل يطلق في نفسه ، ولا يتكلم بلسانه فقال : « لا تطلق » .

---

(١) بقية عبارة « المصباح » قال الليث : ورجل نبطي ، ومنعه ابن الاعرابي . ا هـ .

والحجة في ذلك المتفق عليه من حديث أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « تجاوز الله لأمتي ماحدثت به أنفسها ، مالم تكلم به أو تعمل بـــه » أورده البيهقي في « باب الرجل يطلق امرأته في نفسه ، ولم يحرك به لسانه » ، وهو مذهب العترة والحنفية والشافعية وجمهور أهل العلم . وذهب ابن سيرين إلىالوقف،أخرجه عبد الرزاق ، عن معمر : سئل ابن سيرين عمن طلق في نفسه ، فقال : أليس قد علم الله مـــافي نفسك ؟ قال : بلى ، قال : فلا أقول فيها شيئاً . وروى أشهب عن مالك أنه يقع إذا جزم بـــه . ويروى أيضاً عن الزهري ، وحجتهم حديث : « إنما الأعمال بالنيـــات » وأن من كفر في نفسه فهو كفر . وقوله تعالى : « إن تبدوا مافي أنفسكم أو تخفوه يحاسبكم بـه الله » وبأن المصر على المعصية فاسق مؤاخذ وإن لم يفعلها ، وبأن أعمال القلوب في الثواب والعقـــاب كأعمال الجوارح ، ولهذا يثـاب على الحب والبغض ، والموالاة والمعـــاداة في الله ، وعلى التوكل والرضى والعزم على الطاعة ، ويعاقب على الكبر والحسد والعجب والشك والرياء وظن السوء بالابرياء .

وأجيب عن حديث : « إنما الأعمال بالنيات » بأنه حجة عليهم ، لأنـــه أخبر فيه أن العمل مع النية معتبر ، لا النية وحدها . وعن اعتقاد الكفر بأن الايمان أمر وجودي قائم بالقلب ، فما لم يقم بالقلب حصل ضده وهو الكفر ، وكذا من شك فيه ، وهـــذا كالعلم والجهل ، إذا فقد العلم حصل الجهل ، وكذلك كل نقيضين إذا زال أحدهما خلفه الآخر . وعن الآية بأن دلالتها إنما هي على محاسبة العبد بما يبديه أو يخفيه ، ثم يعذبـه أو يغفر له ، وليس فيه أن الأحكام الشرعية لازمة لما يخفيه ، فلا يدل على وقوع الطلاق بالنيـة . وأمـا المصر على المعصية فإنما يفسق لعمل المعصية أولاً واستمراره عليها ، فهنا عمل اتصل به العزم على معاودته ، وأما مجرد العزم من دون عمل فليس بمعصية وإن استمر ، وأمـــا الثواب والعقاب على أعمال القلوب فحق ، لثبوت الدليل به ، ولا تلازم بينه وبين الطلاق والعتاق بالنية مجرداً عن اللفظ ، لأن الكبر والعجب والرياء وظن السوء أمور اختياريـــة يمكن اجتنابها ، وأسماء لمعان قائمة بالقلب فتستحق الغقوبة على فعلها . وأما الطلاق والعتـــاق فاسمان لمسميين قائمين باللسان أو ما ناب عنه من إشارة أو كتابة ، وليسا اسمين لما في القلب مجرداً عن النطق . ذكر ذلك في « زاد المعاد » .

وسألته عن رجل قال لامرأته : أنت طالق إن شاء الله تعالى ، أو قال لعبده : أنت حر إن شاء الله تعالى ، قال عليه السلام : « لاتطلق امرأته ، ولا يعتق عبده » .

قد تقدم في «باب كفارة الأيمان» عن الامام ، عليه السلام ، أنه ماحلف يميناً قط إلا استثنى فيها ، فقال : « إن شاء الله » كان ذلك في رضى أو غضب ، وقال عليه السلام : الاستثناء من كل شيء جائز . وسبق أيضاً الكلام على معنى الاستثناء ، وماذكره عليه السلام هنا هو مذهب الجمهور ، ففي « المحلى » من طريق ابن طاووس عن أبيه فيمن قال لامرأته : أنت طالق إن شاء الله ، قال : له ثنياه . ومن طريق وكيع عن الأعمش عن ابراهيم فيمن قال لامرأته : أنت طالق إن شاء الله ، قال : لايحنث . ومن طريق وكيع عن الليث عن أبية قال : اجتمع عطاء ومجاهد وطاووس والزهري على أن الاستثناء في كل شيء جائز . وكذا عن الشعبي والحكم بن عتيبة وأبي مجلز وحماد بن أبي سليمان وسعيد بن المسيب ، وقال الأوزاعي في أحد قوليه : إن قال : إن فعلت كذا فأنت طالق إن شاء الله ، فالاستثناء جائز ، ولا يقع الطلاق ، وكذلك العتاق ، وبه يقول الشافعي وأصحابه ، وأبو ثور وعثمان البتي وإسحاق وداود وأصحابه ، وهو قول الحنفية والشافعية . وقال المؤيد بالله : التقييد بمشيئة الله صار حقيقة عرفيه في التأكيد لما قيد به ، فيقع في الحال . ويحكى نحوه عن سعيد بن المسيب والحسن والشعبي والزهري وقتادة ومكحول أنه يقع الطلاق ، وعن أكثر العترة التفصيل .

والخلاف مبني على أن الشرط هل هو متعلق بارادته تعالى ، أو هو لقطع الكلام عن النفوذ ؟ فذهب الى الأول أكثر العترة وقالوا : ينظر الى حال الزوج ، فان كان ممسكاً لها بالمعروف فطلاقها مباح ، وقد قام الدليل أن الله لايشاء من عباده المباحات ، وإنما يشاء الطاعات . وقد ورد : « أبغض المباحات الى الله الطلاق » فلا يقع ، وإن لم يكن قائماً بحقوقها وقع ، لأن الله تعالى أوجب عليه الامساك بالمعروف أو التسريح بإحسان . وعلى كلام الامام زيد بن علي ومن معه : لايقع مطلقاً ، إذ هو لقطع الكلام عن النفوذ ، ومن الحجة عليه ما أخرجه أبو داود والنسائي والحاكم والبيهقي عن ابن عمر والنسائي أيضاً عن

أبي هريرة ، والخطيب عن جابر عنه صلى الله عليه وآله وسلم : « من حلف على يمين فقال : إن شاء الله فقد استثنى » . وأخرجه الطبراني عن ابن مسعود موقوفاً . وأخرج الترمذي وابن ماجة عن ابن عمر وحسنه الترمذي . وعن أبي هريرة : من حلف على يمين فقال : إن شاء الله ، فلا حنث عليه . وأخرج النسائي وابن ماجه والبيهقي عن ابن عمر : من حلف على يمين فاستثنى ، فإن شاء مضى وإن شاء ترك غير حنث . وأخرج أحمد والنسائي والبيهقي من حديثه : من حلف على يمين فقال : إن شاء الله ،فهو بالخيار إن شاء مضى وإن شاء ترك. وأخرج البيهقي من حديثه أيضاً : من حلف على يمين ، فقال في إثر يمينه : ان شاء الله ، ثم حنث فيما حلف فيه ، فإن كفارة يمينه : إن شـــاء الله ، وأخرج عبد الرزاق من طريق أبي هريرة : من حلف فقال : ان شاء الله ، لم يحنث . وأخرج أبو داود عن عكرمة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « والله لأغزون قريشاً » ثم قال « إن شاء الله » ثم قال : « والله لأغزون قريشاً إن شاء الله » ثم قال : « والله لأغزون قريشاً » ثم سكت، ثم قال : « إن شاء الله » ثم لم يغزهم . وورد ذلك في الطلاق والعتاق . وقد ذكرهـــا البيهقي إلا إن فيها مقالاً ، وقال : في حديث ابن عمر كفاية ، ومجموع ماذكر يصلـح للحجة بأن « إن شاء الله » لقطع الكلام عن النفوذ . وقد سبق في كفارة الأيمان في تحقيق معنى الاستثناء مايؤيد هذا القول من حيث اللغة ، فليرجع اليه .

قال : وسألته عن رجل قال لامرأته : أنت طالق ، وطالق ، وطـــالق .

قال : ان كان دخل بها فهي ثلاث ، وان لم يكن دخل بها فواحدة . وان قال : أنت طالق ثلاثاً ، فهي ثلاث تطليقات ، دخل بها أم لم يدخل بها .

وهذا مبني على القول بالتتابـع كما تقدم من مذهبـه عليه السلام ، والوجه في أنها ثلاث في المدخولة ، أن الثانية والثالثة وقعت في عدة منه ، وفي حال يقع بينهما التوارث فيها . والفرق بين قوله : أنت طالق ، وطالق ، وطالق ، وبين قوله : أنت طالق ثلاثاً، أن قوله: أنت طالق ، في التي لم يدخل بها ، تطليقة بائن ، فقوله : وطالق ، وطالق ، ايقاع للطلاق على من لم يملك عقدة نكاحها ، لبينونتهامنه ، بخلاف قوله : أنت طالق ثلاثاً ، فانها لم تطلق الا بمجموع اللفظ ، والتقييد هنا معتبر ، وسواء كانت مدخولا بها أولا . وقد حكى ذلك

في « البحر » عن علي عليه السلام ، وعمر وابن مسعود وزيد بن ثابت والفريقين . قال في « المحلى » : وصح هذا عن خلاس وابراهيم النخعي في أحد أقواله ، وطاووس والشعبي ، وعكرمة وأبي بكر بن عبد لرحمن بن الحارث بن هشام وحماد بن أبي سليمان ، ورويناه عن مسروق ، ورويناه من طريق الحجاج بن المنهال ، نا أبو عوانة عن مطرف قال : سألت الحكم بن عتيبة عمن قال لامرأته : أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق ، يعني : ولم يكن دخل بها ، قال : تبين بالتطليقة الأولى ، والاثنتان اللتان أتبع ليسا بشيء . فقلت له : عمن تحفظه ؟ فقال : عن علي بن أبي طالب وعبد الله بن مسعود وزيد بن ثابت . ورويناه عن ابن عباس ، وهو قول سفيان الثوري والحسن بن حي وأبي حنيفة والشافعي وأبي ثور وأبي عبيد وأحمد بن حنبل وداود وأصحابه . اه . وأخرج البيهقي قول أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بلفظ : أنه قال في رجل قال لامرأته ولم يدخل بها : أنت طالق ، ثم أنت طالق ، ثم أنت طالق ، فقال أبو بكر : أيطلق امرأة على ظهر الطريق ، قد بانت من حين طلقها التطليقة الأولى! وحكى في « البحر » عن مالك وابن أبي ليلى والأوزاعي ، وإحدى الروايتين عن الشافعي أنه يقع ثلاثاً ، اذ هو كالكلمة الواحدة لربط الكلام بعضه ببعض ، فكان كقوله : أنت طالق ثلاثاً . وأجاب عنه بأن الألفاظ تخالف اللفظ .



باب الخلع

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام قال : « اذا قبل الرجل من امرأته فدية فقد بانت منه بتطليقة » .

أخرج نحوه في « الأمالي » من طريق عبيد الله بن محمد بن عمر بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي قال : « إذا أخذ الرجل من امرأته فدية فهي أملك بنفسها ، وهي تطليقة واحدة » قال في « التخريج » : وفي هذا الاسناد ماتقدم في كتاب النكاح ، لأنه يرويه من طريق محمد بن جميل عن مصبح بن الهلقام عن اسحاق بن الفضل ، ومحمد بن جميل واسحاق لم أقف لهما على ترجمة ، ومصبح بن الهلقام ذكره الذهبي في « الميزان » بالجهالة . وقال ابن حجر في « لسان الميزان » : إنه ذكره ابن حبان في الثقات وقال : روى عنه عبد الكريم بن يعقوب . اه . وأما عبيد الله ومن فوقه فثقات . اه .

وفي « الأمالي » أيضاً : حدثنا محمد عن عاصم عن عامر عن قاس أو غيره ، عن عبد الوهاب ابن مجاهد ، عن أبيه ، عن علي بن غراب ، عن عبد الوهاب بن مجاهد عن مجاهد قال : قال علي عليه السلام : « ليس لرجل رجعة على امرأة تشتري نفسها بمالها » . في « التلخيص » روى عبد الرزاق ، عن هشيم ، عن حجاج ، عن حصين الحارثي ، عن الشعبي أن علياً قال : « إذا أخذ الطلاق ثمناً فهي واحدة » وروى ابن أبي شيبة ، عن أبي إدريس ، عن موسى بن مسلم عن مجاهد ، عن علي قال : « لاتكون طلقة بائنة الا في فدية أو إيلاء » قال ابن حزم لايصح.

قلت : لعله من حيث الانقطاع ، لأن مجاهداً لم يدرك علياً عليه السلام ، الا أنه قد اتصل من غير طريقه ، كما في حديث الباب وبعض شواهده ، ومجموع ذلك يفيد ثبوت الرواية عنه عليه السلام.

والخلع ، بضم الخاء المعجمة وسكون اللام ، يقال : خالعت المرأة زوجها مخالعة : إذا افتدت منه ، وطلقها على الفدية ، والاسم : الخلع بالضم . وهو استعارة من

خلع اللباس ، لأن كل واحد منهما لباس للآخر ، فاذا فعلا ذلك فكأن كل واحد نزع لباسه عنه ، ذكره في « المصباح » وضم مصدره تفرقة بين الحسي والمعنوي .

والحديث يدل على أن الخلـع طلاق بائن وليس بفسخ ، وهو مذهب علي عليه السلام وعمر وعثمان وابن مسعود وزيـــد بن علي ، والقاسمية ، وأبي حنيفة وأصحابه ، والمزني ، وأحد قولي الشافعي ، ورواه في « المحلى » عن الحسن ، وسعيد بن المسيب ، وعطـــاء، وشريح والشعبي وقبيصة بن ذؤيب ومجاهد ، وأبي سلمة بن عبد الرحمن ، وابراهيم النخعي والزهري ومكحول ، وابن أبي نجيح ، وعروة بن الزبير والأوزاعي ، وسفيان الثوري ومالك .

وصريحُه الطلاق ، ولفظ الخلع كناية ، فإذا قال : أنت طالق على ألف ؛ فهو صريح خلع ، وان قال : خالعتك ، فكناية خلع . وقيل : بل صريح ، وقوره المفتي وغيره مع ذكر العوض إذ لا يحتمل غيره . وتدخله السنة والبدعة ، كالطلاق الخـــالي عن العوض . وحجة هذا القول مافي حديث ابن عباس عند البخاري وأبي داود أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، قال لثابت : « اقبل الحديقة وطلقهـــا تطليقة » وهو نص في كونه طلاقاً . وذهب ابن عباس وعكرمة وطـاووس وأحمد وإسحاق وأبو ثور ، وأحد قولي الشافعي وابن المنذر الى أنه فسخ،إذ هو فرقة لارجعة فيها ، فلا يقع به التثليث ، ولا تدخله سنة ولا بدعة ، وحجتهم ما أخرجه البيهقي وغيره عن طاووس قال : سأل ابراهيم بن سعد بن عباس عن امرأة طلقها زوجها تطليقتين ، ثم اختلعت منه : أيتزوجها ؟ قال ابن عباس : ذكر الله الطلاق في أول الآية وآخرها ، والخلع بين ذلك ، فليس ذلك بطلاق ، ينكحها . قالوا : ولأنه لو كان طلاقاً لـكان بعد ذكر الطلقتين ثالثاً ، وكان قوله ، فان طلقها بعد ذلك رابعاً دالاً على الطلاق الرابع ، فيكون التحريم متعلقاً بأربع تطليقات . ولمـــا رواه أبو داود والترمذي أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أمر امرأة ثابت بن قيس حين اختلعت أن تعتد بحيضة ، ولو كان طلاقاً لاعتدت بثلاثة أقراء . وقال الترمذي : قد قال بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وآله وسلم : عدة المختلعة حيضة . قال الخطابي : في هذا أقوى دليل لمن قال: إن الخلع فسخ وليس بطلاق ، إذ لو كان طلاقاً لم تكتف بحيضة للعدة . وأخرج أحمد عن يحيى بن سعيد ، عن سفيان ، عن عمرو بن دينار ، عن طاووس ، عن ابن عباس قـال :

الخلع تفريق وليس بطلاق . قال ابن حجر : وأسناده صحيح . ونقل عن أحمد أنه قال : ليس في الباب أصح منه ، وذهب أبو ثور الى أنه ان كان بلفظ الطلاق فهو طلاق ، وان كان بلفظ المفاداة فهو فسخ . وأجابوا عن الحديث بأنه مرسل ومضطرب ، فانه روي أنه جعل عدتها حيضة ونصفاً .

وثمرة الخلاف أن من قال : هو طلاق فعدته عدة طلاق ، ومن قال: هو فسخ ، فالعدة منه بحيضة ، ولا يقع به التثليث الا ما يروى عن أحمد ، فإنه يقول : لابد من ثلاثة أقراء ، مع أنه يقول : ان الخلع فسخ . وقوله : بانت منه بتطليقة ، يدل على أنه طلاق بائن ، ويدل له ظاهر قوله عزوجل : « فلا جناح عليهما فيما افتدت به » فسماه فدية . ولو كان رجعياً لم يحصل من المرأة الافتداء من الزوج بما بذلته له ، إذ فائدتها في تحمل العوض خلوصها عن سلطانه عليها . فاستحقاق الرجعة ينافي الغرض من الخلع ، ولأنه معاوضة ، ولا يثبت في المعاوضات استبداد أحد المتعاوضين بكلا العوضين ضرورة ، وهذا مذهب الحسن البصري والنخعي والأوزاعي والثوري والعترة والفريقين ومالك ، وذهب ابن المسيب والزهري الى أنه يخير بين أخذ العوض ولا رجعة ، أو تركه وله الرجعة ، فمتى قبضه بطل خياره ، وقيل: إن وقع بلفظ الطلاق صحت الرجعة ، لعموم قوله تعالى : « وبعولتهن أحق بردهن في ذلك » وإن كان بلفظ الخلع وما في معناه كالمباراة فلا رجعة ، لاقتضائها عدم الرجعة ، وقيل : يكون رجعياً مطلقاً ، وهو مذهب ابن حزم ، قال في « زاد المعاد » : ولقول ابن المسيب والزهري وجه دقيق من الفقه لطيف المأخذ ، تتلقاه قواعد الفقه وأصوله بالقبول ، غير أن العمل على خلافه ، فان المرأة مادامت في العدة فهي في حبسه ، ويلحقها صريح طلاقه المنجز عند طائفة من العلماء ، فإذا تقايلا عقد الخلع ، وتراجعا الى ما كانا عليه بتراضيهما ، لم تمنع قواعد الشرع ذلك ، بخلاف ما بعد العدة ، فإنها قد صارت منه أجنبية محضة ، فهو خاطب من الخطاب . اهـ .

وقوله : «إذا قبل الرجل من امرأته فدية». اطلاق الفدية يتناول ماأعطاها أو سماه لها ، وما زاد عليه وما هو دونه ، وهو ظاهر إطلاق قوله عزوجل : « فلا جناح عليهما فيما افتدت به » الا أن المروي عن علي عليه السلام خلافه ، فروى وكيع عن أبي حنيفة ، عن عمار بن عمران الهمداني عن أبية ، عن علي أنه كره أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها. وروى عبد الرزاق

عن معمر ، عن ليث ، عن الحكم بن عتيبة ، عن علي بن أبي طالب عليه السلام : « لا يأخذ منها فوق ما أعطاها » وهو في « الامالي » عنه عليه السلام من طرق . ومما يدل على منع الزيادة حديث أبي الزبير أن ثابت بن قيس بن شماس لما أراد خلع امرأته زينب بنت عبد الله بن أبي بن سلول قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم : « أتردين عليه حديقته؟ » قالت : نعم وزيادة ، فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم « أما الزيادة فلا » قال الدارقطني: سمعه أبو الزبير من غير واحد ، واسناده صحيح. وروى أبو داود في «مراسيله» وابن أبي شيبة وعبد الرزاق ، واللفظ له. أخبرنا ابن جريج عن عطاء : جاءت امرأة الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم تشكو زوجها ، فقال : « أتردين عليه حديقته التي أصدقك ؟ » قالت : نعم وزيادة ، قال : « أما الزيادة فلا » وأخرجه الدارقطني كذلك ، قال :قد أسنده الوليد عن ابن جريج ، عن عطاء ، عن ابن عباس ، والمرسل أصح .

وروى ابن ماجه ، عن ابن عباس أن جميلة بنت سلول أتت النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقالت : والله ما أعتب [1] على ثابت في دين ولا خلق ، ولكني أكره الكفر في الإسلام . لا أطيقه بغضاً فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم : « أتردين عليه حديقته؟ » قالت : نعم ، فأمره رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن يأخذ منها حديقته ولا يزداد . ورواه من طريق أخرى ، وسماها فيه : حبيبة بنت سهل ، وكذا رواه الإمام أحمد ، وسماها حبيبة بنت سهل الأنصارية ، وزاد فيه : وكان ذلك أول خلع في الاسلام . قال ابن الهمام في « شرح الهداية » : والمرسل حجة عندنا بانفراده ، وعند غيرنا إذا اعتضد بمرسل آخر يرسله من روى عن غير رجال الأول ، أو بمسند ثان حجة . وقد اعتضد هنا بهما جميعاً ، وظهر لك الخلاف في اسم المرأة جميلة أو حبيبة أو زينب ، وفي اسم أبيها عبد الله بن أبي ابن سلول ، أو سلول أو سهل .

والقول بمنع الزيادة مذهب الهادوية ، ويحكى عن عطاء وطاووس والزهري وأحمد واسحاق والأوزاعي ، واحتجوا أيضاً بأن الله عز وجل حرم على المؤمنين أن يأخذوا مما أتوا الأزواج شيئاً فقال : « ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً » وقال تعالى : « وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً » الآية

---

(١) بالتاء الفوقانية بعدها موحدة . اه .

وهذا التحريم مطلق في جميع الاحوال ، وأباح سبحانه أن يأخذ مما أتى امرأته في حال واحدة ، وهي أن يخافا ألا يقيما حدود الله ، فقال : « فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به » يعني : مما أعطاها الذي حرم على الزوج أخذه ، لدلالة السياق عليه : وقد بينه بقوله تعالى : « ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا أن يأتين بفاحشة مبينة » فإنه على تسليم عدم دلالة السياق ، فهي مقيدة لاطلاق الآيتين ، مع ما جاء من السنة في بيان ذلك كما سبق . وذهب مالك والشافعي وأبو ثور وأكثر أهل العلم إلى جوازه بأكثر من المهر المسمى . وحجتهم إطلاق قوله عز وجل : « فيما افتدت به » ولما روى الدارقطني عن أبي سعيد الخدري أنه قال : كانت أختي تحت رجل من الأنصار تزوجها على حديقة ، وكان بينهما كلام ، فارتفعا إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فقال : « تردين عليه حديقته ويطلقك ? » قالت : نعم ، وأزيده . قال : « ردي عليه عليه حديقته وزيديه » ولما رواه عبد الرزاق عن معمر عن عبد الله بن محمد بن عقيل أن الربيع بنت معوذ بن عفراء اختلعت من زوجها بكل شيء تملكه ، فخوصم في ذلك الى عثمان بن عفان ، فأجازه وأمره أن يأخذ عقاص رأسها فما دونه . وأخرج أيضاً عن ابن جريج عن موسى بن عقبة عن نافع أن ابن عمر جاءته مولاة لامرأته ، واختلعت من كل شيء لها وكل ثوب لها حتى نقبتها . ورفعت إلى عمر بن الخطاب امرأة نشزت عن زوجها ، فقال : اخلعها ولو من قرطها ، ذكره حماد بن سلمة عن أيوب عن كثير بن أبي كثير عنه. وقد عرفت أن إطلاق الآية مقيد بما تقدم . وقال البيهقي بعد إيراد حديث أبي سعيد : المرسل أصح ، يعني : حديث أبي الزبير ، وقد تقدم أنه قد اتصل ، لأن قوله في بعض طرقه : سمعه أبو الزبير من غير واحد ، إن كان فيهم صحابي ، فهو صحيح ، وإلا فيعتضد بشواهده . وقد قال ابن حجر : رجال إسناده ثقات ، ومال بعضهم الى الجمع بين الروايتين ، فقال مالك : إذا كان النشوز من قبلها حل للزوج ما أخذ منها برضاها ، وإن كان من قبله لم يحل له ، ويرد عليها إن أخذ وتمضي الفرقة . وقال الشافعي : إذا كان من غير مؤدية لحقه كارهة له ، حل له أن يأخذ ماطابت به نفسها بغير سبب ، فالسبب أولى ، ويريد ماقاله تعالى : « فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً » .

واعلم أن الفقهاء شرطوا في صحة الخلع حصول الايجاب والقبول . أو مافي حكمه في مجلس العقد أو الخبر به قبل الاعراض ، وليس في الأدلة مايفيده ، وقد أشار المحقق الجلال

الى ذلك ، فقال : ظاهر حديث اختلاع امرأة ثابت يقضي بعدم اشتراط العقد ، وأن المعطاة كافية في صحة الخلع، لأن رواية «الموطأ» وأبي داود والنسائي أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال له : « خذ بعض مالها وفارقها » وفي رواية البخاري : « اقبل الحديقة وطلقها تطليقة » وذلك أيضاً ظاهر في أنه لايشترط كون القبول في مجلس العقد ، أو في مجلس الخبر به ، فيمكن أن يقاس عليه كل عقد تعتبر فيه المعاوضة ، وأن الشرط ليس القبول قبل الاعراض ، بل إنما الشرط كونه قبل الرد من القابل ، أو الرجوع من الموجب . اه . وللخلع شروط وألفاظ ومسائل تفرعت في أحكامه مبسوطة في كتب الفروع ، وقد اقتصرنا على مايتعلق بحديث الاصل ، والله الموفق .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده عن علي عليهم السلام أنه قال : « المختلعة لاسكنى لها ولا نفقة ، ويلحقها الطلاق مادامت في العدة » .

أخرج أحمد في « مسنده » والطبراني في حديث طويل أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « إنما النفقة والسكنى للمرأة على زوجها ما كانت له عليها رجعة » وفي « الأمالي » : حدثنا أبو هشام الرفاعي ، عن يحيى بن آدم عن شريك عن ليث عن طاووس عن ابن عباس أنه كان لايرى للمختلعة نفقة ولا متعة . حدثنا محمد بن راشد عن اسماعيل بن أبان عن غياث عن جعفر عن أبيه قال : المختلعة يلحقها الطلاق ما كانت في العدة . حدثنا محمد بن اسماعيل عن وكيع عن أبي فضالة عن علي بن أبي طلحة عن أبي عون الأعور عن أبي الدرداء قال : للمختلعة طلاق في العدة . حدثنا محمد عن وكيع عن ابن المبارك يعني - علي بن المبارك - عن يحيى بن أبي كثير عن ابن مسعود وعمران بن الحصين قالا : التي تفتدي من زوجها يقع عليها الطلاق ما كانت في العدة . والحديث يدل على حكمين :

الأول - أنه لانفقة للمختلعة ولا سكنى ، وقد روي عن علي نحوه في المبتوتة فيما أخرجه عبد الرزاق أن علياً قال في المبتوتة : لانفقة لها ولا سكنى . وقد سبق قبيل باب الطلاق البائن ، وتقدم أن ثبوت النفقة والسكنى للمبتوتة هو المتأيد بالأدلة .

الثاني - أنه يصح أن يلحق الطلاق في عدة المختلعة ، وهو يروى أيضاً عن أبي حنيفة والثوري ، وإنما يلحقها عندهم في الصريح دون الكناية ، ووجهه أنها معتدة من الطلاق ،

فوجب لحوق الطلاق بها في زمن عدتها كالرجعية ، وأفاد الخبر أن الطلاق يتبع الطلاق ، سواء كان الطلاق بائناً أو رجعياً ، اذ الخلع طلاق عنده عليه السلام ، ولا يشكل عليه مامر قريباً فيمن طلق بثلاثة ألفاظ حيث قال : فإن لم يكن دخل بها فواحدة ، وعلل بعدم قبول المحل لوقوع الثانية والثالثة ، لأنه لاعدة هنالك بخلاف المختلعة . وذهب ابن عباس وعروة بن الزبير ، وهو قول العترة والشافعي وأحمد واسحاق ، إلى أنه لا يلحقها الطلاق ، لعدم قبول المحل ، اذ قد صارت بالمخالعة كالأجنبية والمطلقة بائناً .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام في الرجل يطلق امرأته طلاقاً بائناً قال : « ليس له أن يتزوج أختها حتى ينقضي أجلها » وفي الرجل تكون له أربع نسوة فيطلق احداهن طلاقاً بائناً ، قال : ليس له أن يتزوج خامسة حتى تنقضي عدة المطلقة منهن .

قال في « الأمالي » : حدثنا محمد بن جميل عن اسحاق بن الفضل عن عبيد الله بن محمد ابن عمر بن علي عن أبيه عن جده عن علي : في رجل تكون معه أربع نسوة ، فيطلق إحداهن لا ينكح امرأة حتى يخلو أجل امرأته التي طلق . أبو كريب عن حفص قال : نا أشعث عن الحكم قال : سئل علي عن رجل طلق امرأته ، ثم تزوج أختها قبل أن تنقضي عدة الأولى ، قال : يفرق بينهما ، لا يتزوج حتى تنقضي عدة الأولى . حدثنا أبو كريب عن حفص عن أشعث عن الحسن عن علي عليه السلام ، بنحوه . حدثنا أبو هشام عن حفص عن أشعث عن الحكم عن علي في رجل طلق امرأته ، فلم تنقض عدتها حتى تزوج أختها ، قال : يفرق بينهما ، ولها المهر بما استحل من فرجها ، وتعتد عدة مستقبلة ، وتكمل الأولى مابقي من عدتها ، ثم هو خاطب . قال في « التخريج » : رجاله ثقات ، إلا أن الحكم لم يسمع من علي كما ذكروا . أبو هشام عن حفص عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب أن رجلا طلق امرأته ، ثم تزوج أختها في عدتها ، فقال ابن عباس لمروان وهو على المنبر : فرق بينهما . حدثنا حسن بن يحيى عن ضرار بن صرد عن ابن معاوية عن الأعمش عن أبي عبد الرحمن السلمي ، عن علي ، عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم في الرجل تكون عنده أربع نسوة ، فيطلق إحداهن ، قال : « لا يتزوج حتى تنقضي عدة التي طلق » . قال في « التخريج » :

في إسناده : الحسن بن يحيى ، ولا أعرفه . وضرار بن صرد قال ابن حجر فيه في « التقريب » : صدوق ، وله أوهام وأخطاء، وباقي رجاله ثقات . وهذه الشواهد مطلقة عن كون الطلاق بائناً كما في الأصل ، إلا أنه يفيد عموم المنع في البائن والرجعي . وقد قال في « المحلى » : صح عن علي وابن عباس وابن المسيب ذلك ، يعني : تحريم نكاح الخامسة والأخت في عدة الطلاق البائن ، من احدى الأربع ، والأخت المطلقة . قال : وهو أحد قولي عبيد بن نضلة وعبيدة السلماني ، وصح عن الشعبي والنخعي وغيرهم ، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه ، وسفيان الثوري والحسن بن حي وأحمد بن حنبل ، وأحد قولي الأوزاعي ، وصح عن الحسن إباحة ذلك ، إلا أن تكون المطلقة حبلى . اه . وخالف في ذلك عثمان بن عفان وزيد بن ثابت والحسن وسعيد بن المسيب في أحد قوليه، وخلاس بن عمرو وعروة بن الزبير والقاسم بن محمد وعطاء والزهري ويزيد بن عبد الله بن قسيط وعبد الله بن سلمة وربيعة بن أبي ليلى وعثمان البتي والليث بن سعد ومالك والشافعي وأصحابهما ، وأبو ثور وأبو عبيد ، وداود وأصحابه ، وهو الأشهر من قولي الأوزاعي ، وحكاه في « البحر » عن العترة . وحجتهم أنها صارت بالبينونة كالأجنبية ، وسواء بانت بالمخالعة ، أو التثليث ، أو بطلاق قبل الدخول ، بخلاف الرجعي ، فإنها في حكم الزوجية ، فلا يجوز أن يتزوج أخت من طلقها في عدتها حتى تنقضي ، ولا بخامسة في عدة واحدة من أربع حتى تنقضي أيضاً ، إذ زوجيتها باقية .

تنبيه : قال في « الجامع الكافي » في عدة الرجل : عن محمد بن منصور أنه يجب على الرجل العدة من أربعة أوجه : أولها وثانيها ـ ما تقدم في الأصل . ثالثها ـ إذا كانت له أربع نسوة ، فارتدت إحداهن ولحقت بدار الحرب ، فلا يتزوج حتى تنقضي عدة المرتدة ، وقال أبو حنيفة وأصحابه : له أن يتزوج . رابعها ـ إذا كان لرجل امرأة ، ولها ولد من غيره ، فمات ذلك الولد ؛ فعليه أن يمسك من جماعها حتى تستبرىء ما في بطنها ، لعل في بطنها ولداً يرث أخاه المتوفى . اه .

باب العنين والمفقود

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام ، أنه كان يؤجل العنين سنة ، فان وصل ، والا فرق بينهما .

اعلم أنه قد سبق الكلام على العنين ، وبيان أقوال أهل العلم فيه واختلافهم ، وذكر شواهد الحديث في كتاب النكاح في « باب العيب يجده الرجل في المرأة » ، وشرح حديث أن خصياً تزوج بامرأة وهي لا تعلمه ، فكرهته ، ففرق بينهما ، وهو بذلك المحل أنسب ، إذ هو من جنس العيوب المنفرة لأحد الزوجين ، كالجب ، والخصي ، والسل ، فليرجع اليه .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام أن امرأة فقد زوجها ، وتزوجت زوجاً غيره ، ثم جاء الأول ، فقال علي عليه السلام : نكاح الأخير فاسد ، ولها المهر بما استحل من فرجها وردها الى الأول ، وقال : لا تقربها حتى تنقضي عدتها من الأخير .

أورده في « الأمالي » من هذه الطريق بزيادة على رواية الأصل ، ولفظه : لما كان في ولاية عمر غاب عن امرأة زوجها ، ثم فقد ، فأتت عمر فأمرها أن تدعو قرابته من الرجال ، فسألهم عنه ، فأخبروه أنهم لا يعلمون له قراراً ، فأمرها أن تنتظر حولين وتسأل عنه ، فلما مضى حولان ، أمرها أن تعتد عدة المتوفى عنها زوجها ، فلما انقضت العدة ، أمرها

فتزوجت زوجاً ، فمكثت مع زوجها حولاً ، ثم جاء زوجها المفقود ، فقال عمر ، مـا ترون في هذا ؟ قالوا : أنت أعلم ، قال : فإني أرى أن أخيرها ، فقال علي : مالها وللخيار الزوج الأول أبداً ، وقد فسد الأخير ، ولها المهر بما دخل بها ، وهي لزوجها الأول ، ولا يقربها حتى تنقضي عدتها من هذا الأخـير . ومعناه في « سنن البيهقي » من طريق سمـــاك عن حنش قال : قال علي رضي الله عنه : « ليس الذي قال عمر بشيء » ، يعني : في امرأة المفقود « هي امرأة الغائب حتى يأتيها يقين موته أو طلاقها ، ولها الصداق من هـذا بما استحل من فرجها ، ونـكاحه باطل » . وقال محمد بن منصور أيضاً : حدثنا جعفر بن محمد عن يحيى بن آدم عن أبي بكر بن عياش عن اسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي عن علي في امرأة فقدت زوجها ، فتزوجت ثم جاء زوجها الأول قال : « هو أحق بها يفرق بينها وبين الآخر ، ولها المهر بما استحل من فرجها ، ولا يقربها الاول حتى تعتد من الآخر » قال في «التخريج» جعفر بن محمد هذا يروي عنه محمد بن منصور أحاديث ، ولاأعرفه وباقي رجال هذا الاسناد معروفون ثقات أثبات . وفي أبي بكر بن عياش ـ بتحتانية مشددة وشين معجمة ـ كلام من سوء حفظه ، ولكن هذا الحديث عن علي عليه السلام معناه موجود في « سنن البيهقي » من رواية عباد بن عبد الله الأسدي ، وسيار أبي الحكم والشعبي وحنش.اه.

وفي « المحلى » روينا من طريق أبي عبيد، نا جرير عن منصور بن المعتمر ، عن الحكم بن عتيبة قال : قال علي بن أبي طالب عليه السلام : « إذا فقدت المرأة زوجها لم تزوج حتى يقدم أو يموت » ومن طريق أبي عبيد ، نا هشيم، أنا سيار عن الشعبي قال : قال علي بن أبي طالب ، عليه السلام : « إذا جاء زوجها الأول فلا خيار له وهي امرأته » . ومن طريق أبي عبيد : حدثنا علي بن سعيد عن عبد الله بن عمرو عن عبد الكريم الجزري عن سعيد بن جبير قال : قال علي بن أبي طـالب عليه السلام في امرأة المفقود تزوج : « هي امرأة الاول دخل بها أو لم يدخل بها » ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قال : بلغني عن ابن مسعود أنه وافق علي بن أبي طالب في امرأة المفقود في أنها تنتظره أبداً . اهـ .

والحديث يدل على أن نـكاح امرأة المفقودة باطل ، وقد عبر بالفساد هنا عن البطلان ، ووجهه أنها باقية في عصمة الزوج الأول ، ونـكاحه ثابت بيقين ، فلا يرتفع الا بيقين أو بينة

وقد استدل على ذلك من المرفوع بما أخرجه البيهقي من طريق سوار بن مصعب عن محمد بن شرحبيل الهمداني عن المغيرة بن شعبة قال : قـــال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها البيان » قال البيهقي : وسوار ضعيف ، والبيان يحصل بأمور ، وهي : صحة طـلاقه ، أوردته ، أو موته بيقين أو بينة ، أو مضي عمره الطبيعي الذي جرت عادة الله عز وجل بأن لايعمر أحداً في ذلـــك الوقت أكثر من ذلك القدر في الغالب .

والقول بوجوب استمرار التربص ، لعلي عليه السلام ، والقاسم والمرتضى والشافعي ، وإحدى الروايتين عن أبي حنيفة ، ورواه البيهقي عن عمر بن عبد العزيز والنخعي والحكم بن عتيبة ، ونقله في « المحلى » عن ابن أبي ليلى وابن شبرمة وعثمان البتي وسفيان الثوري والحسن ابن حي وداود وأصحابه . وذهب عمر بن الخطاب وعثمان ومالك وأحمد بن حنبل واسحاق والأوزاعي ، ورواية عن الشافعي أنها تربص أربع سنين ثم تعتد عدة الوفاة وتزوج . ورواه البيهقي عن ابن عمر وابن عباس ، وقال أيضاً : ورواه خلاس بن عمرو وأبو المليح عن علي عليه السلام بمثل ذلك، ورواية خلاس عن علي عليه السلام ضعيفة ، ورواية أبي المليح عن علي مرسلة ، والمشهور عن علي رضي الله عنه خلاف هذا . ا هـ .

واختلف القائلون بعدم التربص حتى يأتيها البيان إذا رجع الأول ، فقيل: يخير بينها وبين الصداق . رواه البيهقي عن عمر بن الخطاب في الذي استهوته الجن ، وعثمان بن عفان ، ورواية ضعيفة عن علي عليه السلام ، ونقله في « المحلى » عن الحسن البصري وخلاس بن عمرو وابراهيم النخعي وعطاء بن أبي رباح والزهري ومكحول والشعبي . وقيل : لاحق للأول فيها بعد أن فرق السلطان بينهما ، سواء دخل بهـا الثاني أو لم يدخل ، ويروى عن ربيعة ومالك، ويروى عن مالك أيضاً أنه فرق بين من فقد في الحرب فيؤجل الأجل المذكور ، وبين من فقد في غير الحرب فلا يؤجل ، بل ينتظر مضي العمر الذي يغلب على الظن أنه لايعيش أكثر منه . وقال الامام يحيى : لاوجه للتربص ، لكن إن ترك لها الغائب مايقوم بها فهو كالحاضر إذ لم يفتها الا الوطء، وهو حق له لا لها، والا فسخها الحاكم عند مطالبتها من دون انتظار ، لقوله تعالى : « ولا تمسكوهن ضراراً » وقوله تعالى : « فامساك بمعروف أو تسريح باحسان » وقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لاضرر ولاضرار » والحاكم شرع لرفع المضارة في الظهار والإيلاء،

وهذا أبلغ ، والفسخ مشروع كالعيب ونحوه ، والتقدير بالعمر الطبيعي والأربع لادليل عليه من كتاب ولا سنة ،لأنهم إن جوزوا لها النكاح بعد مضيها لأجل ضررها فأي ضرر أبلغ من تربصها هذه المدة ، وان كانت لحصول اليقين ببينونتها فلا يقين بذلك ، وان كان لنص أو قياس ، فلا شيء من ذلك . اه . كلامه . قال المهدي في « البحر » : ولاشك أن في التربص المذكور حرجاً ، فالفسخ قوي. وقال في « المنار » : والفسخ أيضاً يحتاج الى دليل ، والأصل بقاء النكاح . وفي الحديث دليل على ثبوت المهر لها وهو مهر مثلها ، لان المسمى لايلزم الا في عقد صحيح ، ويؤخذ منه سقوط الحد، اذ البضع لايخلو من حد أو مهر ، وعلى وجوب العدة . وقد اختلف في أنها هل تكون كعدة الطلاق أو هي بمعنى الاستبراء الحامل بالوضع والحائض بحيضة والآيسة بشهر ؟ وقد تقدم قبيل « باب الرضاع » الاشارة الى ترجيح هذا في الموطوءة غلطاً .



باب الامة

يتزوجها الرجل على أنها حرة

حدثني زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي عليهم السلام أن أمة أبقت الى اليمن، فتزوجها رجل فأولدها أولاداً، ثم ان سيدها اعترفها بالبينة العادلة، فقال علي، عليه السلام: « يأخذها سيدها، وأولادها أحرار، وعلى أبيهم قيمتهم على قدر أسنانهم، صغاراً فصغاراً وكباراً فكباراً، ويرجع على الذي غره بها ».

في « الامالي » في كتاب البيوع: حدثنا محمد بن جميل عن عاصم عن قيس عن مغيرة عن الشعبي قال: أبقت أمة الى اليمن، فقالت: إني حرة، فتزوجها رجل، فخاصمه مولاها إلى علي، فدفعها اليه، ودفع الولد الى أبيه بالقيمة. قال في « التخريج »: فيه محمد بن جميل شيخ محمد بن منصور عن عاصم، وهو ابن عامر كما تكرر ذكره في « الأمالي » ولا أعرف محمد بن جميل وعاصماً وقيس شيخ عاصم هو ابن الربيع، قال فيه ابن حجر في « التقريب » صدوق تغير لما كبر، وأدخل عليه ابنه ما ليس من حديثه، فحدث به. اهـ،

وقد روى له أبو داود والترمذي وابن ماجة، ومغيرة: هو ابن مقسم الضبي ثقة، روى له الجماعة، ففي هذا الحديث مالا تطمئن به النفس، وقد أخرج البيهقي في كتاب الغصب من « سننه » مايؤيده من طريق سعيد بن منصور: نا خالد بن عبد الله نا مطرف عن عامر الشعبي في رجل وجد جاريته في يد رجل قد ولدت منه، فأقام البينة أنها جاريته، وأقام الذي في يده الجارية البينة أنه اشتراها، قال: فقال علي: « يأخذ صاحب الجارية

جاريته ، ويؤخذ البائع بالخلاص » وهو في « المحلى » من طريق ابن أبي شيبة عن أبي بكر ابن عياش عن مطرف عن الشعبي في رجل اشتري جارية ، فولدت منه أولاداً ، ثم أقام رجل البينة أنها له ، قال : ترد عليه ، ويقوم عليه ولدها بما عز وهان . وأخرج البيهقي من طريق الحسن أن رجلا باع جارية لأبيه ، وأبوه غائب ، فلما قدم أبوه أبى أن يجيز بيعه ، وقد ولدت من المشتري ، فاختصموا الى عمر رضي الله عنه ، فقضى للرجل بجاريته ، وأمر المشتري أن يأخذ بيعه [1] بالخلاص ، فقال أبو البائع : مره فليخل عن ابني ، قال عمر : وأنت فخل عن ابنه .

وقوله : « يؤخذ البائع بالخلاص » : يريد بالثمن وقيمة الولد ، فيكون موافقاً لقول من روي [2] عنه نحوه ولما في حديث سمرة مرفوعاً بلفظ : « من وجد ماله عند رجل فهو أحق به ، ويتبع البيع من باعه » . اه . وهو عند أبي داود والطبراني في « الكبير » وسمويه وسعيد بن منصور . وأخرج في كتاب النكاح من طريق الشافعي عن مالك أنه بلغه أن عمر أو عثمان قضى أحدهما في أمة غرت بنفسها رجلا فذكرت أنها حرة ، فولدت أولاداً ، فقضى أن يفدي ولده بمثلهم . قال مالك : وذلك يرجع الى القيمة ، لأن العبد لا يؤتى بمثله ولا نحوه ، فلذلك رجع إلى القيمة .

قلت : ورد مايفيد أنه أراد المماثلة في الذات فيما أخرجه عبد الرزاق عن ابن جريج قال : سمعت سليمان بن موسى يذكر أن عمر بن الخطاب قضى في مثل ذلك على آبائهم بمثل كل ولد له من الرقيق في الشبر والذرع . قلت له : وكان أولاده حساناً ؟ قال : لا يكلف مثلهم في الحسن ، إنما يكلف مثلهم في الذرع . وأخرج أيضاً عن معمر عن ابن طاووس عن ابن عباس قال : قال لي عمر : اعقل عني ثلاثاً ، الإمارة شورى ، وفي فداء العرب مكان كل عبد عبد ، وفي ابن الأمة عبدان ، وكتم ابن طاووس الثالثة . وأخرج عن ابن جريج وغيره عن عطاء في الأمة تأتي قوماً ، فتخبرهم أنها حرة ، فينكحها أحدهم فتلد له ، أن أباهم يفادي فيهم . وأخرج عن محمد بن مسلم عن إبراهيم عن مسروق قال :

---

(١) بالتشديد . اه .

(٢) بصيغة المجهول . اه .

نكح رجل أمة فولدت له ، فكتب بذلك الى عمر بن عبد العزيز ، فكتب أن يفادي أولاده بوصيفين آخرين ، كل واحد باثنين ، وذلك إن أحب أهل الجارية أو كرهوا . واخرج عن الثوري في الأمة تغر الحر بنفسها ، قال : على الأب قيمة الولد ، وان غره غيرها كانت القيمة على الأب ، ويتبع الذي غره . قال الثوري: وقال ابن أبي ليلى: يقومون حين ولدوا ، لأنهم أحرار ، وقولنا : يقومون حين يقضي فيهم القاضي. وأخرج عن عبد الله ابن كثير عن شعبة عن مغيرة عن إبراهيم قال : سألته عن الرجل يتزوج الأمة ،وقيل: إنها حرة ، قال : صداقها على الذي غره . قال : وقال حماد مثل ذلك . وقال الحكم : اذا ولدت فكاك الولد على الأب .

والحديث يدل على أن من دلست على حر بأنها حرة أو مأذونة ، أو دلس عليه غيرها بذلك فنكحها على ذلك الوصف ، فلسيدها أخذها إذا أقام البينة على أنها ملكه ، وأولادها من الناكح أحرار لاحقون بأبيهم ، وعليه قيمتهم يوم الحكم على قدر أسنانهم في الصغر والكبر ، وتقدم عن عمر أنهم يفدون بمثلهم . وأخرج عبد الرزاق عنه أيضاً من طرق أن على كل منهم أربع مائة درهم . وقال الشافعي ، ونسبه في « البحر » للمذهب : إن العبرة بقيمة الولد يوم الوضع ، اذ هو أول وقت يقوم فيه وقت الحيلولة بينه وبين سيده . والوجه في أن لسيدها أخذها أنها لم تخرج عن ملكه ، ولم يأذن بنكاحها ، ومقتضى القواعد أن نكاح المغرور اذا رضي به يكون موقوفاً على إجازة السيد أو ابطاله ، فإذا أجاز ، وكان العاقد لها الغير ، والزوج ممن يحل له نكاح الاماء ، أو كان عبداً ، نفذ العقد ، وإلا فهو فاسد وله حكمه ، والوجه في حرية أولادها شبهة النكاح . قال المحقق الجلال : والقول بأنها تحد إذا كانت عالمة بحرمة النكاح بغير اذن السيد ولا يجتمع حد ومهر ساقط ، لأن الخلاف في اشتراط الولي شبهة فدفع الحد ، فيلزم مهر المثل ، إذ لا يخلو فرج عن حد أو مهر . ووجه لزوم القيمة تحقق رق الأم ، والولد تابع لها ، لكن أبطل رقه الشبهة ، ويرجع الزوج على من غره إذ هو غرم لحقه بسببه ، وكذا اذا كانت هي الغارة ، لكون تدليسها جناية تعلق برقبتها ، كما تقدم في المأذون . وأما المهر ، فذهب الهادي وأبو طالب وأبو العباس ،

وأحد قولي الشافعي الى أنه لايرجع به على أحد ، لاستيفائه مافي مقابله وهو الوطء . قال البيهقي : وهو الجديد من قولي الشافعي ، والحجة مارويناه عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : « أيما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل ، فان أصابها فلها الصداق بما استحل من فرجها » قال الشافعي : فاذا جعل الصداق لها بالمسيس في النكاح الفاسد بكل حال ، ولم يرده به عليها ، وهي التي غرته لاغيرها ، كان في النكاح الصحيح الذي للزوج فيه الخيار أولى أن يكون للمرأة ، واذا كان للمرأة لم يجز أن تكون هي الآخذة له ، ويغرمه وليها . اه . وخالف فيه آخرون ، فقالوا : يرجع به على السيد ، وهم محجوجون بما ذكر وانتصب قوله : صغاراً أو كباراً في الموضعين[1] انتصب على خبرية كان وحذفها وحذف اسمها كقوله ان خيرا فخير اي ان كان عمله خيرا فيكون جزاؤه خيرا والتقدير هنا ان كانوا صغارا فيكون تقويمهم صغارا . تمت [illegible]

★ ★ ★

(١) بياض في الأم نحو سطرين . اهـ.

باب الخيار

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام قال : « اذا خيرها فاختارت زوجها فلا شيء . وان اختارت نفسها ، فواحدة بائن ، واذا قال لها : أمرك اليك [1] ، فالقضاء ماقضت ما لم تكلم ، فان قامت من المجلس قبل أن تختار ، فلا خيار لها » .

أخرج عبد الرزاق في « مصنفه » قال : أنا الثوري ، قال : أخبرني مخول ، عن أبي جعفر محمد بن علي قال : قال علي بن أبي طالب في الرجل يخير امرأته ، إن اختارت زوجها فلا شيء ، وإن اختارت نفسها فهي واحدة بائنة ، قال مخول : : فقلت له : فانا نحدث عنه بغير هذا ، قال : انما هو شيء وجدوه في الصحف . قال الثوري : هذا القول أعدل الاقاويل عندي ، وأحبها إلي ، والرواية الاخرى المشار اليها أخرجها عبد الرزاق قال : أخبرنا معمر ، عن قتادة ، عن علي ، قال : إذا خيرها فاختارته ، فهي واحدة وهو أملك بها ، وان اختارت نفسها ، فهي واحدة ، وهي أحق بنفسها ، وكان قتادة يفتي به . أخبرنا الثوري ، عن حماد ، عن ابراهيم ، عن علي في الرجل يخير امرأته قال : ان اختارت نفسها ، فهي واحدة بائنة ، وان اختارت زوجها فهي واحدة وهو أحق بها ، قال : وقال عمر بن الخطاب ، وعبدالله بن مسعود : وإن اختارت نفسها فهي واحدة وهو أحق بها ، وان اختارت زوجها ، فلا شيء ، قال : وقال زيد بن ثابت : ان اختارت زوجها فثلاث . ا هـ .

وروى نحوه البيهقي عن علي من طريق جرير بن حـــازم ، عن عيسى بن عاصم ، عن زاذان ، عن علي ، ومن طريق جعفر بن عون ، عن اسماعيل بن أبي خالد ، عن عامر ، عن علي ،

---

(١) في نسخة بيدك

ومن طريق قتادة ، عن أبي حسان الأعرج ، عن علي قال : وهي الرواية المشهورة عنه .
وأخرجه في « الأمالي » من طريق عباد ، عن محمد بن فضيل ، عن اسماعيل بن أبي خالد ، عن الشعبي ، عن علي ، ومن طريق شريك ، عن عبدالله بن محمد بن عقيل ، عن محمد بن الحنيفه ، عن علي ، ومن طريق مطرف ، عن الحكم ، عن يحيى بن الجزار ، عن علي . وأخرجه أيضاً بسنده إلى السدي ، وابراهيم النخعي ، وعبد الحميد بن عبد الرحمن ، وزاذان ، والهزاز الرؤاسي كلهم عن علي عليه السلام بنحو ذلك ، ثم أخرج في « الأمالي » ما يؤيد رواية الأصل عن محمد بن جميل ، عن ابراهيم بن محمد بن ميمون ، عن نوح ، عن ابن أبي ليلى قال : كل من حدثني عن علي قال : إذا اختارت زوجها ، فلا شيء . ثم أخرج رواية مخول بن راشد ، عن أبي جعفر المتقدمة من رواية عبد الرزاق . قال في « التخريج » بعد أن أورد هذه الرواية : وهذا الإسناد الى أبي جعفر رجاله ثقات ، ومخول قال ابن حجر في «التقريب»: ثقة نسب الى التشيع . اه . وهو بالخاء المعجمة بوزن محمد ، وقيل بكسر أوله ، وسكون المعجمة كذا في « التقريب » . اه .

وأشار الثوري بقوله : هذا القول أعدل الاقاويل عندي الى مطابقته الآية في المتفق عليه من حديث عائشة ، أخبرت أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم جاءها حين أمره الله أن يخير أزواجه ، فبدأ بي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال : « إني ذاكر لك أمراً ، فلا عليك أن تستعجلي حتى تستأمري أبويك » وقد علم أن أبوي لم يكونا يأمراني بفراقه ، قال : ثم إن الله عز وجل قال : « يا أيها النبي قل لأزواجك » الى تمام الآيتين ، فقلت له : ففي أي شيء أستأمر أبواي ، فاني اريد الله ورسوله والدار الآخرة ؟ . وفي المتفق عليه من حديث مسروق قال : سألت عائشة عن الخيرة ، فقالت : خيرنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فاخترناه ، فلم يكن ذلك طلاقاً . وأخرج البيهقي نحو حديث الاصل عن عمرو بن مسعود قال : وبه نقول لموافقته السنة الثابتة عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم في التخيير ، وموافقته معنى السنة المشهورة عن ركانة ، عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم في البتة أنها رجعية إذا أراد بها واحدة .

قوله : «وإن قال : أمرك بيدك ... الخ» يشهد له ما في «المصنف» لعبد الرزاق قال : أخبرنا الثوري عن منصور ، عن الحكم ، عن علي قال : إذا جعل أمرها بيدها ، فالقضاء ما قضت هي وغيرها سواء . وأخرج محمد بن منصور من طريق الحكم ، عن علي ، قال في « التخريج » : ورجاله ثقات أثبات إلا أن الحكم لم يسمع من علي . وأخرج في «المصنف» عن الثوري عن جابر قال : سألت الشعبي عن رجل جعل أمر امرأته بيد رجل ، فطلقها ثلاثاً قال : قال عمر : واحدة ولا رجعة له عليها ، وقال علي : من كانت بيده عقدة النكاح فجعلها في يد غيره ، فهي كما جرت على لسانه ، وجابر هو الجعفي فيه كلام ، وقد وثق . وأخرج عن الثوري ، عن منصور ، عن الحكم ، عن علي قال : هو بيدها حتى تقضي ، وإن أصابها زوجها قبل أن تقضي ، فلا أمر لها . وأخرج عن معمر ، عن ابن أبي نجيح ، عن مجاهد ، عن ابن مسعود قال : اذا ملكها أمرها ، فنفرها قبل أن تقضي شيئاً ، فلا أمر لها . وبسنده الى مجاهد قال : اذا خير الرجل امرأته فلم تختر في مجلسها ، فليس بشيء . وأخرج نحوه عن أبي الشعثاء ، وعطاء ، وجابر بن عبد الله ، وعمر ، وعثمان ، والثوري ، وابراهيم النخعي بأسانيده .

والحديث يدل على أن للزوج تخيير نسائه بين الفراق وتركه ، وأن المرأة اذا اختارت زوجها ، فهي باقية في عقدته ، واذا اختارت نفسها ، فواحدة بائنة ، والقائلون بأنها لا تطلق باختيار الزوج : ابن عباس ، وابن عمر ، وابن مسعود ، وعائشة ، وهو مذهب العترة والفريقين ، واحدى الروايتين عن علي عليه السلام المتأيدة بحديث الاصل وشواهده.

والحجة فيه حديث عائشة السابق ، وهو صريح في المقصود . وقد اعترض في «المنار» الاحتجاج بالآية في حديثها بأن علياً عليه السلام قال : خير النبي صلى الله عليه وآله وسلم نساءه بين الدنيا والآخرة ، ولم يخيرهن الطلاق قال : وذلك ظاهر في قوله تعالى : « فتعالين أمتعكن وأسرحكن » فلم يجعل السراح اليهن ، بل صرح بجعله اليه . اه . والرواية عن علي عليه السلام حكى نحوها في « زاد المعاد » عن الحسن من طريق عبد الرزاق ، وأجاب عنها بأن سياق القرآن ، وحديث عائشة يرد قوله ، قال : ولا ريب أن الله سبحانه خيرهن بين الله

ورسوله والدار الآخرة ، وبين الحياة الدنيا وزينتها ،وجعل موجب اختيارهن الله ورسوله والدار الآخرةهو المقام مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، وموجب اختيارهن الدنيا وزينتها أن يتمعن ويسرحن سراحاً جميلًا ،وهو الطلاق بلا شك . اه . ويعني به الطلاق الواقع باختيارهن لو اخترن .

قال الخطابي : يؤخذ من قول عائشة : فاخترناه فلم يكن ذلك طلاقاً ، أنها لو اختارت نفسها ، لكان ذلك طلاقاً . اه . ويؤيد فهمها أنها صاحبة القصة ، فهي بها أعلم ، وهي من جملة المرجحات المعتبرة عند أهل الأصول ، ولكنه مبني على أن التسريح بمعنى الارسال ، لا بمعنى التطليق ، وقد ورد مجيئه بمعنى الارسال صريحاً في قوله تعالى : « فمتعوهن وسرحوهن سراحاً جميلا » لدلالتها على أمر من طلق قبل الدخول أن يمتع ، ثم يسرح ، وليس المراد تطليقها بعد التطليق قطعاً . وعلى تقدير احتمالها في أن التخيير للطلاق لا يصح الاحتجاج بمحتمل ، وذهب جمع الى أنها إن اختارت زوجها ، فواحدة رجعية ، وهو احدى الروايتين عن علي عليه السلام ،ورواه في « المصنف » عن الشعبي ، وعمر ، وعبد الله ابن مسعود ، وزيد بن ثابت ، والحسن . ووجه هذا القول أن التخيير كناية نوى بها الطلاق، فوقع بمجردها كسائر كناياته ، وهو مردود بقول عائشة :إن رسول الله صلى الله عليه وآله لما اختاره أزواجه لم يقل : وقع ،لكن طلقة ، ولم يراجعهن ، وهي أعلم بشأن التخيير . وأيضاً معنى التخيير الترديد بين الشيئين ، فلو كان اختيارها لزوجها طلاقاً لاتحدا ،فدل على أن اختيارها لنفسها بمعنى الفراق ، واختيارها لزوجها بمعنى البقاء في عصمته ، والوجه في أن اختيارها نفسها طلقة بائنة أنها اختارت حالة لاسبيل له عليها ، لأنه لما فوض الخيار اليها لم يتم اختيارها لنفسها الا بذلك .

قال مالك : معنى الخيار :بت أحد الأمرين ؛ إما الأخذ، وإما الترك ، فلو قلت : اذا اختارت نفسها تكون طلقة رجعية ، لم تعمل بمقتضى اللفظ ، لأنها بعد في أسر الزوج ، وتكون كمن خير بين شيئين ، فاختار غيرهما ، اه .

واختلفوا في لفظ : اختاري ، وأمرك بيدك ، هل هو كناية تمليك أوصريح ؟ فذهبت العترة والفريقان الى أنه كناية تمليك يعتبر فيها النية ، لتردده بين الطلاق والنفقة والكسوة

ونحوها ، وهو خاصة الكناية . وخالف مالك ، فقال : بل صريح . واختلفوا أيضاً فيما اذا قالت: اخترت نفسي ، فعند العترة ، وأبي حنيفة وأصحابه أنه صريح ، فلا تعتبر النية ، وذهب الشافعي وأصحابه الى أنه كناية لاحتماله ، قالوا : ولا بد من ذكر النفس في لفظهما أو أحدهما ، وإلا بقي متردداً ، فالذي في لفظهما أن يقول : اختاريني أو نفسك ، فتقول: اخترت نفسي ، والذي في لفظ الزوج وحده أن يقول : اختاري نفسك ، فتقول: اخترت ، والذي في لفظ الزوجة وحدها أن يقول : اختاري ، فتقول : اخترت نفسي ، فاذا لم تذكر النفس كذلك كان متردداً بين التمليك وغيره ، فلا يقع شيء .

ونقل في « الفتح » عن الشافعي أنه قال : التخيير كناية ، فإذا خير الزوج امرأته ، وأراد بذلك تخييرها بين أن تطلق ، وبين أن تستمر في عصمته ، فاختارت نفسها ، وأرادت بذلك الطلاق طلقت ، فلو قالت : لم أرد باختياري نفسي الطلاق صدقت . ويؤخذ من هذا أنه لو وقع التصريح في التخيير بالتطليق أن الطلاق يقع ، ونبه على ذلك العراقي في « شرح الترمذي » . اه .

قوله: « واذا قال : أمرك بيدك فالقضاء ماقضت » وهذا من ألفاظ التخيير ، كما ذكره في « البحر » ويعني أن المعتبر نيتها من طلاق بائن أو رجعي ، وفرق أصحاب مالك بين: أمرك بيدك ، أو جعلت أمرك بيدك ، أو ملكتك أمرك ، وبين لفظ التخيير ، بأن الأول تمليك بخلاف التخيير ، فإنه يدل على تخييرها بين أمرين ، ولم يملكها نفسها ، وأجيب بانه لا فرق بين التمليك والتخيير في المعنى ، لأنه اذا خيرها ، فقد فوض أمر الطلاق اليها ، وهو معنى التمليك .

ودل الحديث على أنه يعتبر المجلس في اختيارها ، وهو عائد الى التخيير والتمليك ، وهو مذهب من ذكرناه من السلف آنفاً ، وقال به العترة ، والحنفية ، والشافعية ، اذ اختيارها كالقبول ، واعتبار الايجاب والقبول في المجلس حكم لازم لكل تمليك ، وقيل : لا يتقيد بالمجلس ، ولا يشترط فيه الفور ، بل متى طلقت نفذ ، وهو قول الحسن ، والزهري ، وبه قال أبو عبيد ، ومحمد بن نصر من الشافعية ، والطحاوي من الحنفية . وهو مبني على أنه توكيل ، وهو لا يعتبر فيه المجلس ، وتمسكوا بما في حديث عائشة السابق: « إني ذاكر لك

أمراً فلا تستعجلي حتى تستأمري أبويك... » الحديث ، فإنه ظاهر في أنه فسح لها في ذلك حتى تفعل مايشير به أبواها عليها ، وهو يقتضي عدم اشتراط الفور في التخيير ، قال ابن حجر: ويمكن أن يقال : يشترط الفور أو ماداما في المجلس عند الاطلاق . وأما لو صرح الزوج بالفسحة في تأخيره بسبب يقتضي ذلك ، فيتراخى كما في قصة عائشة ، ولا يلزم منه أن يكون كل خيار كذلك . اه . ونحوه مانقله ابن حميد في « الفتح » عن صاحب « المصابيح » وقرر للمذهب بأنه اذا وقته بوقت ، صح القبول فيه ولو طال أو حصل الاعراض ،قال : وهو الظاهر إذ ليس كالتمليك الحقيقي من كل وجه . اه.



باب الظهار

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ،عن جده ، عن علي عليهم السلام «في الرجل يظاهر من امرأته ، فعليه الكفارة ، كما قال الله تعالى : (عتق رقبة) مؤمنة كانت أو كافرة ، قال عليه السلام : وفي القتل خطأ : لاتجزىء الا رقبة مؤمنة ، فان لم يجد ، فصيام شهرين متتابعين ، وان لم يستطع ، فاطعام ستين مسكيناً في الظهار ولا يجزئه ذلك في القتل » .

في « الأمالي » : حدثنا محمد بن جميل ، عن مصبح بن الهلقام ، عن إسحاق بن الفضل ، عن عبيد الله بن محمد بن عمر بن علي بن أبي طالب ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام قال : عليه تحرير رقبة ، أو صيام شهرين متتابعين ، أو إطعام ستين مسكيناً لكل مسكين صاع من طعام . قال في « التخريج » : هذا الاسناد قد تقدم الكلام عليه ، وما في الاصل من ذكر المؤمنة والكافرة لم أجده عن علي مصرحاً به في الظهار ، ولا في غيره ، وقد تقدم عن علي في كفارة الأيمان أنه يغديهم ويعشيهم نصف صاع بر ، أو سويق أو دقيق ، أو صاعاً تمراً أو صاعاً من شعير . اه . وأخرج أحمد والأربعة الاالنسائي ، وصححه ابن خزيمة ، وابن الجارود من حديث سلمة بن صخر قال : دخل رمضان ، فخفت أن أصيب امرأتي فظاهرت منها ، فانكشف لي منها شيء ، فوقعت عليها ، فقال لي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « حرر رقبة » قلت : ما أملك الا رقبتي ، قال : « فصم شهرين متتابعين » قلت : وهل أصبت الذي أصبت إلا من الصيام ، قال : « أطعم عرقاً من تمر ستين مسكيناً » والظهار بكسر المعجمة : مشتق من الظهر ، لقول الرجل لامرأته : أنت علي كظهر أمي ، قال في « المصباح » : ظاهر من امرأته ظهاراً ، مثل قاتل قتالا ، وتظهر : اذا قال لها : أنت علي كظهر أمي ، قيل : انما خص ذلك بذكر الظهر ، لأن

الظهر من الدابة موضع الركوب ، والمرأة مركوبة وقت الغشيان ، فركوب الأم مستعار من ركوب الدابة ، ثم شبه ركوب الزوجة بركوب الأم الذي هو ممتنع ، وهو استعارة لطيفة ، فكأنه قال : ركوبك للنكاح حرام علي . اهـ .

قـــال الشافعي : سمعت من أرضى من أهل العلم بالقرآن يذكر أن أهل الجاهلية كانوا يطلقون بثلاث : الظهار والايلاء والطلاق ، فأقر الله سبحانه الطلاق طلاقاً ، وحكم في الايلاء أن يمهل المؤلي أربعة أشهر ، ثم جعل عليه أن يفيء أو يطلق ، وحكم في الظهار بالكفارة ، فاذا ظاهر الرجل من امرأته يريد طلاقها ، أو يريد تحريمها بلاطلاق ، فلايقع به طلاق بحال وهو مظـــاهر .

واختلفوا فيما إذا شبه امرأته بغير ظهر أمه ، فقال مالك ، وقديم قولي الشافعي : هو ظهار ، وأخير قولي الشافعي : لايكون ظهاراً ، وفي «البحر» عن العترة ومالك والشافعي : أنه ينعقد صريحاً بتشبيه الزوجة ، أو جزء منها بجزء من أمه نسباً مشاع ، أو أي عضو متصل ، قال : إذ لم تفصل الآية ، والبيان لايؤخر عن وقت الحاجة . اهـ . ومثاله أنت علي ، أو : نصفك علي أو يدك علي كنصف أمي أو كيدها ، واحترز بقوله : « بجزء من أمه » من أن يشبهها بها جملة ، نحو : أنت علي كأمي ، واحترز « بمتصل » عن المنفصل كالريق والبول واللعاب . واختلفوا أيضاً فيما إذا شبهها بغير الأم من المحارم ، فقال مالك والشافعي : ظهار ، وقـال آخرون : ليس الا في الأم ، وهو مذهب الهادوية ، فمالك والشافعي نظر الى المعنى ، ومخالفهم نظر إلى إيماء الخطاب ، واطلاق الرجل في قوله : «الرجل يظاهر ... الخ» يقتضي أن يصح من كل زوج مكلف ، سواء كان حراً أو عبداً ، مسلماً أو كافراً ، خصياً أو مجبوباً ، وهو ظاهر عموم الخطاب في الآية ، وسواء كانت الزوجة صغيرة أو كبيرة ، مدخولة أولا ، والقول بأنه يصح من الكافر لزيد بن علي عليه السلام والشافعي وأصحابه قالوا : ويكفر بالعتق والإطعام ، وعن أبي حنيفة ، وأصحابه ، والاوزاعي ، ونسبه في « البحر » الى العترة أنه لايصح منه ، لاستلزامه الكفارة وهي قربة ، ولا قربة لكافر . وأجيب بأنه يقدح في الاستلزام أن المؤقت لا كفارة فيه ، وانتفاء القربة في حقه لا ينافي تكليفه بالأحكام الشرعية وصحة فعلها منه الا ما خصه الدليل من عدم الصحة ، كالصوم ونحوه ، قال في « المنار » : لم يشترط

القرآن ولا الأحاديث نية التقرب ، وإنما الظاهر أنه يكفي نية رفع التحريم ، وأن ذلك كاف للمسلم ، فليكف الكافر . اه .

قوله : «فعليه الكفارة» ظاهره الوجوب ، والحجة عليه الاجماع كما في «البحر» ولفظه: يحرم به الوطء ومقدماته حتى يكفر إجماعاً . ا ه . واذا كان مؤقتاً ، فيمضي ما وقته به ما لم يعد قبل مضي زمن لزمته الكفارة . واختلفوا هل الكفارة لازمة بنفس الظهار أو بالعود الذي ذكره الله تعالى في كتابه ؟ ذهب الى الأول طاووس ، وقال بالثاني الجمهور . ثم اختلفوا في المراد بالعود ، فقال مجاهد وطاووس : لما كان الظهار من طلاق الجاهلية ، وأبطله الله تعالى ، وحرمه لما فيه من المنكر والزور ، أوجب فيه على الذين يعودون الى فعله في الاسلام الكفارة ، لأنها في مقابلة ماتكلم به من المنكر والزور وهو الظهار دون الوطء ، والعزم عليه ، ولأن الله تعالى لما حرم الظهار ونهى عنه ، كان العود هو فعل المنهي عنه .

وقيل : هو أن يعود الى ذلك اللفظ مرة أخرى ولو في مجلس واحد ، وقد ذهب الى ذلك أهل الظاهر ، واحتج له ابن حزم بحديث عائشة أن أوس بن الصامت كان به لمم ، فاذا اشتد لممه ظاهر من زوجته ، فأنزل الله عز وجل فيه كفارة الظهار ، فدل على اقتضائه للتكرار . وقيل : بل العود إمساكها زمناً يتسع لقوله : أنت طالق ، فمتى لم يحصل الطلاق بالظهار ، لزمته الكفارة ، وهو قول الشافعي ، وقد بسط في « زاد المعاد » الكلام في دفع هذه الاقوال . وقيل : هو العزم على الوطء وهو قول أبي عبيد ، والقاضي أبي يعلى من الحنابلة وأصحابه ، وذهبت اليه الهادوية ، وحجتهم أن الله سبحانه قال في الكفارة «من قبل أن يتماسا» . فأوجب الكفارة بعد العود ، وقبل التماس ، وهو صريح في أن العود غير التماس ولأنه قصد بالظهار تحريمها ، والعزم على وطئها عود فيما قصده ، ولأن الظهار تحريم ، فاذا أراد استباحتها ، فقد رجع في ذلك التحريم ، فكان عائداً ، وقيل : بل الوطء نفسه تشبيهاً له بالحنث في اليمين ، فكما لاتجب الكفارة الا بالحنث لاتجب الكفارة في الظهار إلا بالوطء ، ويروى عن مالك ، وجنح اليه ابن القيم ، ودفعه الموزعي ، فقال : هذا القول باطل ، لأن الله سبحانه أوجب الكفارة من قبل أن يتماسا ، فلو كان العود هو الوطء لوجب الشيء قبل وجوبه ، فدل على أن الذي تجب به الكفارة أمر غير الوطء . والرواية المشهورة الصحيحة

أن العود هو إرادة الوطء لا الوطء ، وبهذا قال أبو حنيفة وأحمد ، لأنه عاد فيما قال من تحريم المرأة . اهـ.

ولا يجوز له وطؤها قبل التكفير ، فإن فعل ، فليس عليه كفارة أخرى ، ووجب عليه الكف ، لما في حديث ابن عباس أن رجلا ظاهر من امرأته ، فوقع عليها ، وفيه: « فلا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله » أخرجه الترمذي ، وقال : حسن صحيح غريب ،وأخرج أيضاً عن سلمة بن صخر عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم في المظاهر يواقع قبل أن يكفر فقال : « كفارة واحدة » قال : حسن غريب . اهـ . وفيه انقطاع بين سليمان بن يسار ؛ وسلمة بن صخر . ولأبي داود ، والترمذي من حديث ابن عباس أن رجلا ظاهر من امرأته فوقع عليها قبل أن يكفر ، فقال له النبي صلى الله عليه وآله وسلم : « فاعتزلها حتى تكفر عنك » قال ابن حجر : وأسانيد هذه الاحاديث حسان ، ودل حديث أوس بن الصامت أن لفظ الظهار اذا نوى به الطلاق لا يكون طلاقاً ، ووجهه أنه لاحكم لنيـــة مالم يوضع له اللفظ حقيقة ومجازاً ، وهو قول الامام يحيى ، وقال المهدي : بل تطلق إذ هو كنايـــة طلاق ، اذ كان موضوعاً له في الابتداء وهو مبني على ماذكره في « البحر » من أن خبر أوس مخـــالف للقياس ، اذ قياسه حين قصد به الطلاق أن يكون كناية طلاق ،ولكنه صلى الله عليه وآله وسلم جعله ظهاراً ترخيصاً له لأجل شكاء زوجته وابتهالها ، فـلا يقـاس عليه غيره ، ودفعه صاحب « زاد المعاد » بأنه كان طلاقاً في الجاهلية ، فنسخ ، فلم يجز أن يعاد الى الحكم المنسوخ ، ولانه صريح في حكمه ، فلم يجز جعله كناية في الحكم الذي أبطله الله تعالى بشرعه ،وقضاءالله أحق ، وحكمه أوجب . اهـ . ولأن كونه مخالفاً للقياس ممنوع لم لا يكون أصلا برأسه .

وقوله : « كما قال الله : عتق رقبة »اشارة الى معنى الآية لا الى لفظها ، وقوله: «مؤمنة كانت أو كافرة» بيان لمعنى الاطلاق في الرقبة ،فيقع على المؤمنة والكافرة ، وهو مذهب أبي حنيفه ، وعطاء ، والنخعي ، وزيد بن علي ، وأبي يوسف وأهل الظاهر ، وحجتهم أن الايمان لو كان شرطاً لبينه الله سبحانه كما بينه في كفارة القتل ، فنطلق ما أطلقه تعـالى ، ونقيد ماقيده ، ونعمل بالمطلق والمقيد . وزادت الحنفية بأن اشتراط الايمـــان زيادة على النص ، وهو نسخ ، والقرآن لاينسخ الا بقرآن أو خبر متواتر .

وذهب أكثر العترة ومالك والشافعي إلى أنـه لا يجزىء عتق الـكافر ، اذ المقصود من الاعتاق تفريـغ المسلم لعبادة ربه ، وتخليصه من عبودية المخلوق الى عبودية الخالق . قـال ابن القيم : وهذا أمر مقصود للشارع محبوب له ، فلا يجوز إلغاؤه ، وكيف يستوي عند الله تفريـغ العبد لعبادته وحده ، وتفريغه لعبادة الصليب والشمس والقمر والنـار . وقد بين الله اشتراط الايمان في كفارة القتل ، وأحال ماسكت عنه على مابينـــه ، كما بين اشتراط العدالة في الشاهدين ، وأحال ما أطلقه على مابينه ، وكذلك غالب مطلقات كلامه تعـالى ومقيداته ... الى آخر ماذكره ، ومداره على صحة القياس أو فساده . وقد تقدم في شرح حديث المجامع في نهار رمضان من كتاب الصيام تحقيق القول فيه فليراجـع .

ودل الحديث على وجوب الترتيب بين خصال الكفارة ، قال في « البحر » :وهو اجماع للآية وأن المعتبر في الاطعام وصوله الى كل فرد من أفراد الستين ، فـلا يجزىء تكراره على مادونها خلافاً للحنفية ، وقد تقدم دفع ماقالوه في شرح حديث المجامع في نهار رمضان ، وتقدم هنالك بيان قدر مايجب لكل من أفراد المساكين . قوله : « ولا يجزئـــه ذلك في القتل » أي : الصوم والاطعام ، اذ لم يرد فيه الا العتق والله أعلم .

سألت زيد بن علي عليـــه السلام عن الرجل يظاهر من أمته ؟ قـــال : لاشيء عليه .

ووجهه قوله تعالى « والذين يظاهرون من نسائهم » إذ النساء عرفاً لاينطلق الا على الزوجات ، ولأنها لايلحقها طلاق ، فلا يلحقها الظهار ، وهـذا اذا كانت مملوكة أو أم ولد ، فان كانت زوجة ، صح ظهارها ، وخلافاً للبستي من الناصرية محتجاً بأن المرادبالنساء الحرائر ، وأجاب عنه في « البحر » بأن الظاهر منها الزوجات . والقول بعدم صحة ظهـار الأمة لجمهور السلف والخلف ، قال القاضي زيد : وبه قال زيد بن علي ، واليه ذهب المؤيد بالله ، وأبو حنيفة ، والشافعي ، وروى البيهقي من طريق عمرو بن شعيب ، عن أبيـــه ، عن جده « قال : لاظهار من الأمة » . ومن طريق ابن لهيعة ، عن عطاء ، عن ابن عباس قال : ليس من الأمة ظهار . ومن طريق أيوب السختياني ، عن ابن أبي مليكة ، عن ابن عباس قال : من شاء باهلته ، أنه ليس للأمة ظهار . وخالف في ذلك طائفة ، فقالوا بصحة

ظهارها كالحرة ، قال في « المحلى » : صح ذلك عن سعيد بن المسيب والحسن ، وسليمان بن يسار ، ومرة الهمداني ، وابراهيم النخعي ، وسعيد بن جبير ، والشعبي ، وعكرمة ، وطاووس ، والزهري ، وقتادة ، وعمرو بن دينار ، ومنصور بن المعتمر ، وهوقول مالك، والليث ، والحسن بن حي ، والثوري ، وداود ، وجميع أصحابه ، وهو في « الأمالي »عن أبي جعفر الباقر من قوله : وقالت طائفة : إن كان يطأ الأمة فعليه كفارة ظهار ، وان كان لايطؤها ، فلا كفارة ، صح عن سعيد بن المسيب ، والحسن البصري في أحد قوليهما . اه .

وأجاب الاولون بظاهر الآية كما تقدم . وقد أخرج سعيد بن منصور من رواية داود ابن أبي هند : سألت مجاهداً عن الظهار عن الأمة ؟ فكأنه لم يره شيئاً ، فقلت : أليس الله يقول : « من نسائهم » أفليست من النساء ؟ فقال : قال الله : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم » أو ليس العبيد من الرجال ، أفتجوز شهادة العبيد ؟ قال في « الفتح » : وبه قال الكوفيون والشافعي ، واحتجوا أيضاً بقول ابن عباس : ان الظهار كان طلاقاً ، ثم أحل بالكفارة ، فكما لاحظ للأمة في الطلاق لاحظ لها في الظهار . اه .

وسألته عن المرأة تظاهر من زوجها ؟ قال : « لاشيء عليها ».

والحجة عليه أن الخطاب في الآية للازواج ، فلاحظ للنساء في الدخول تحت عمومه ، وهو مذهب العترة ، والحنفية ، والشافعية . وقال الحسن بن زياد : ان قالت : أنا منك أو عليك كظهر أمي انعقد ، إذ هو يمين ، فصح منهما جميعاً ، كما لو قالت : والله لاجامعتني . وقال أبو يوسف : هو تحريم ، فتلزمها كفارة يمين ، ونقل في « البحر » في ذلك مذاهب أخر ، وقال : كلها تحكمات لاتقتضي العدول عن ظاهر الآية . قال بعضهم : والوجه في اختلافهم اختلافهم في حقيقة الظهار هل هو كالطلاق أو كاليمين ؟ فمن جعله كالطلاق ، قال : لا يصح، ولا يلزم به شيء ، وبه قال مالك والشافعي ، ومن جعله كاليمين ، أوجب عليها كفارة الظهار ، ومنهم من أوجب عليها كفارة يمين . اه .

قلت : وفي « المحلى » من طريق وكيع ، عن سفيان الثوري ، عن المغيرة ، عن

ابراهيم النخعي ، أن عائشة بنت طلحة ظاهرت من مصعب بن الزبير إن تزوجته ، فتزوجته ، فسألت الفقهاء وهم متوافرون ، فأمروها بكفارة. ورواه عنها عبد الرزاق من طرق ، وأخرج عبد الرزاق عن معمر ، عن الزهري في امرأة قالت لزوجها : هو عليها كأبيها ، فقال الزهري : قالت منكراً من القول وزوراً ، فنرى أن تكفر بعتق رقبة ، أو تصوم شهرين متتابعين ، أو تطعم ستين مسكيناً ، ولا يجوز بينها وبين زوجها أن يطأها . قال : وروينا من طريق سفيان الثوري ، عن عمرو بن عامر النهدي ، عن الحسن البصري أنه كان يرى تظاهر المرأة من الرجل ظهاراً ، وهو قول الاوزاعي ، والحسن بن حي ، والحسن بن زياد اللؤلؤي . اهـ . والمفهوم من ظاهر الآية حجة عليهم ، والله أعلم .

وسألته عليه السلام عن الرجل يظاهر من أربعة نسوة ؟ فقال : «عليه أربع كفارات ، في كلمة قال ذلك ، أو في أربع كلمات ، وان ظاهر من امرأته مراراً ، فان كان ذلك في مجلس واحد فكفارة واحدة ، وان كان ذلك في مجالس شتى ، ففي كل مجلس كفارة » .

والوجه في لزوم الأربع الكفارات أن الظهار متعلق بكل واحدة منهن ، فلا يرتفع التحريم عن كل منهن الا بكفارة منفردة ، وقياساً على الطلاق بجامع الحرمة ، فاذا طلق أربعاً في لفظ واحد ، حصل على كل واحدة منهن تطليقة ، وقد استدل على ذلك بقوله تعالى : « والذين يظاهرون من نسائهم - الى - من قبل أن يتماسا » بأن فيه إيجاب الكفارة على المظاهر قبل المسيس ، ولم يفصل بين أن يكون ظاهر عن واحدة أو أكثر بكلمة واحدة أو مع التعدد ، فهي على العموم ، وهو مذهب القاسمية ، وزيد بن علي ، وأبي حنيفة ، والثوري ، والحسن بن صالح ، والاوزاعي ، قالوا : فان لم يجد من يعتق عن كلهن ، أعتق عن بعضهن ، وصام عن بعضهن ، فان عجز عن الصيام عن البعض ، أطعم مكانه عنه ولا مانع . وقال مالك : لايلزم إلا كفارة واحدة ، ورواه البيهقي من طريق إسرائيل ، عن منصور ، عن مجاهد ، عن ابن عباس ، عن عمر فيمن ظاهر من أربع نسوة ، فقال : كفارة واحدة. وروي نحوه عن ابن المسيب عن عمر ، قال : وبه قال عروة بن الزبير ، والحسن البصري ، وربيعة بن أبي عبد الرحمن ، وهو قول الشافعي في القديم . اهـ .

وهذا الخلاف نشأ من كون الظهار هل هو طلاق أو يمين ؟ فمن قال بالأول رتب الحكم بالكفارة على كل واحدة ، كالطلاق في أنه يثبت لكل واحدة تطليقة ، ومن قال بالثاني كفى لها كفارة واحدة . وقد أخرج في « الأمالي » بسنده الى جعفر الصادق ، عن أبيه، عن علي في رجل ظاهر من أربع نسوة، قال: كفارة واحدة .

قوله: «وإن ظاهر من امرأته مراراً...الخ » قد روي نحوه عن علي عليه السلام من طريق عبدالرزاق، عن عثمان بن مطر ، عن سعيد، عن قتادة، عن خلاس، عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، قال : إذا ظاهر في مجلس واحد مراراً ، فكفارة واحدة، وإن ظاهر في مقاعد شتى، فعليه كفارات شتى، والأيمان كذلك. وقد ذهب الى ذلك أبو حنيفة ، وأصحابه ، والثوري، وأحد قولي الشافعي ، ويروى عن قتادة ، وعمرو بن دينار ، قال في « المنهاج » : ووجهه أنه إذا كان في مجلس واحد على شيء واحد ، فان الظهار الثاني إنما زاده تأكيداً للأول . وأما إذا كان في مجالس شتى ، فهو ابتداء ظهار ، فلزمه حكمه ، وحكى في « البحر » عن القاسمية ، والاوزاعي ، ومالك ، وأحد قولي الشافعي أنها لا تكرر الكفارة بتكرر الظهار ما لم يكفر قياساً على الطلاق قبل الرجعة ، وإن لم يسلمه القائلون بالتتابع ، وأما مع تخلل التكفير ، فتعدد الكفارة متفق عليه ، وكلام القاسمية مبني على أن الظهار في حكم الطلاق، وعلى منع التتابع ، وكلام الأصل مبني على القول بالتتابع ، وعدم تتابعه في المجلس لأجل الظاهر من كون الزوج يريد التأكيد لا التأسيس .

باب الايلاء

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام قال: « الايلاء : القسم ، وهو الحلف ، فاذا حلف الرجل أن لا يقرب امرأته أربعة أشهر ، أو أكثر من ذلك ، فهو مؤل ، وان كان دون الاربعة فليس بمؤل » .

في « الأمالي » حدثنا محمد بن راشد ، عن اسماعيل بن أبان ، عن غياث ، عن جعفر ، عن أبيه ، عن علي قال : كل إيلاء دون الحد ، فليس بايلاء . اهـ . ويعني بالحد : المدة التي قدرها الله تعالى بالأربعة الاشهر . وأخرج البيهقي من طريق عطاء بن أبي رباح ، عن ابن عباس قال : كان ايلاء الجاهلية السنة والسنتين وأكثر من ذلك ، فوقت الله عز وجل لهم أربعة أشهر ، فمن كان إيلاؤه أقل من أربعة أشهر ، فليس بايلاء . والايلاء مشتق من الألية وهي اليمين ، والجمع الألايا بالتخفيف كعطية وعطايا ، وقد جمع المفرد والجمع قول الشاعر :

قليل الألايا حافظ ليمينه فان سبقت منه الألية برت

ويقال : آلى يؤلي إيلاء كأعطى يعطي إعطاء ، وتألى تألياً وائتلى ائتلاء . وفي الشرع : الامتناع باليمين من وطء الزوجة ، والاصل فيه قوله عز وجل : « للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر » الآيتان وينعقد بلفظ : القسم بالله ، أو بصفته لذاته أو لفعله لا يكون على ضدها كالعهد أو الامانة ، ولا يصح باليمين المركبة ، إذ لا تسمى ألية خلافاً للشافعي ، ومالك ، وأبي حنيفة وأصحابه ، ولا بالحلف بالأنبياء والقرآن ، لما ورد في « الصحيح » « من كان حالفاً فلا يحلف الا بالله » ويكون الحلف من جماعها بما يدل عليه صريحاً أو كناية . ويروى عن بعض السلف أن المهاجرة إيلاء ، ففي « المحلى » من طريق عبد الرزاق ، عن معمر ، عن جعفر بن برقان ، عن يزيد بن الأصم أن ابن عباس قال : مافعلت بأهلك

عهدي بها السنة سيئة الخلق ؟ قال : أجل والله لقد خرجت وما أكلمها ، فقال له ابن عباس : عجل السير أدركها قبل أن تمضي أربعة أشهر ، فإن مضت فهي تطليقة . وعن سعيد بن المسيب : ان حلف أن لا يكلم امرأته يوماً أو شهراً ، فهو ايلاء الا إن كان يجامعها ولا يكلمها ، فليس بمؤل . قال ابن حجر : إسناده قوي . ومن طريق الشعبي : كل يمين حالت بين الرجل وبين امرأته ، فهي إيلاء . ومن طريق القاسم وسالم فيمن قال لامرأته : إن كلمتك سنة ، فأنت طالق قال : إن مضت أربعة أشهر ولم يكلمها طلقت . قال الطبراني : اختلافهم في هذا من اختلافهم في تعريف الإيلاء ، فمن خصّه بترك الجماع قال : لا يفي الا بفعل الجماع ، ومن قال : الإيلاء الحلف على ترك كلامها أو على أن يغيظها أو يسوءها ونحو ذلك لم يشترط في الفيء الجماع ، بل رجوعه بفعل ما حلف أن لا يفعله . ولا يصح من مملوكه لقوله تعالى : « من نسائهم » وهن الزوجات عرفاً ، ولقوله : « وإن عزموا الطلاق » ويصح من المزوجة المدبرة ، وظاهر الآية يشمل المكلفين أحراراً كانوا أو عبيداً ، وسياقها يدل على أن الكافر لا يصح ايلاؤه لقوله : « فان فاؤا فان الله غفور رحيم » ولا رحمة ومغفرة للكافر .

والحديث يدل على صحة انعقاد الإيلاء بالأربعة الأشهر إذا وقتها المؤلي وبأكثر منها ، وهو مذهب العترة والحنفية ، فيوقف المؤلي بعد انقضاء أربعة أشهر اذا رفع الى الامام ، ولا يوقف قبل مضيها ، ويأمره الامام بأن يفيء أو يطلق ، الا أن أبا حنيفة يقول : بانها تطلق بمضي الأربعة ، وجعل الفيئة فيما بين أن يؤلي الى انقضاء أربعة أشهر ، فان فاء والا فعزيمة الطلاق انقضاء المدة . ويروى ذلك عن ابن مسعود ، وزيد بن ثابت ، وهو قول جماعة من التابعين . واحتجوا بقراءة عبد الله بن مسعود « فان فاؤا فيهن » فاضافة الفيئة الى المدة تدل على استحقاق الفيئة فيها ، وهذه القراءة تجري مجرى خبر الواحد ، فتوجب العمل بها ، وأقل مراتبها أن تكون تفسيراً ، ولأنه لو وطئها في مدة الايلاء لوقعت الفيئة موقعها ، فدل على استحقاق الفيئة فيها ، ولأن الله تعالى جعل مدة الإيلاء أربعة أشهر ، فلو كانت الفيئة بعدها لزادت على مدة النص وهو لا يجوز . وفي هذا الأخير نظر ، لأن الله تعالى ضرب هذه المدة ليرجع فيها المؤلي عن المضارة والعمل بمقتضى يمينه ، وذلك يقتضي أن تزيد المدة على أربعة أشهر . واحتجوا أيضاً بما في « الأمالي » من طريق الشعبي قال : زوج النعمان بن

بشير الانصاري ابنته رجلاً ، فآلى منها ، فقال له مولى له : إن فلانا قد آلى من فلانة ، وقد تقاربت الشهور ان تنقضي ، وأمير المؤمنين علي بحضرتكم ، فقال : أنت رسولي اليه ، فاسأله ، فقال علي : له الفيء في الأربعة ، ولها الفيء بعد الاربعة ، قال لها محمد : الفيء بعد الأربعة ، لها أن تحاكمه بعد الأربعة . وقال الجمهور لا تستحق المطالبة حتى تمضي الأربعة ، ثم يوقف ، وسيأتي الكلام على استدلالهم في الخبر الثاني .

ودل الحديث على أنه إذا آلى بمدة دون الأربعة ، فليس بمؤل ، بل يكون يميناً اذا حنث بالوطء قبل مضيها ، لزمته كفارة يمين ، وهو مذهب الجمهور من السلف والخلف . وذهب ابن مسعود ، وابن سيرين ، وابن أبي ليلى ، والحسن البصري ، وقتادة ، والنخعي ، وحماد ، والحكم بن عتيبة الى انعقاده بقليل الزمن وكثيره ، وحجتهم اطلاق قوله تعالى : « للذين يؤلون من نسائهم » وأما الأربعة الأشهر ، فانما هي قيد للتربص ، ، وجنح اليه ابن حزم ، ونقله عن جماعة من السلف ، فروي من طريق سفيان الثوري ، عن ليث بن أبي سليم ، عن وبرة فيمن حلف أن لا يقرب امرأته عشرة أيام ، فلم يقربها حتى مضت ثلاثة أشهر ، فأتوا في ذلك ابن مسعود ، فجعله ايلاء . قال سفيان : وقال ابن أبي ليلى وغيره : إذا آلى الى يوم وليلة ، فهو إيلاء . ومن طريق عبد الرزاق ، عن ابن جريج ، عن عطاء أنه سئل عمن حلف أن لا يقرب امرأته شهراً ، فمكث عنها خمسة أشهر ، فقال عطاء : ذلك ايلاء ، سمى أجلا أو لم يسمه ، فإذا مضت أربعة أشهر كما قال الله عز وجل ، فهي واحدة يريد تطليقة . ومن طريق عبد الرزاق ، عن معمر ، عن قتادة فيمن حلف أن لا يقرب امرأته عشرة أيام فتركها أربعة أشهر ، فهو إيلاء ، ومن طريق سعيد بن منصور بسنده الى الحسن البصري ونحوه .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي ، عليهم السلام « أنه كان يوقف المؤلي بعد الأربعة الأشهر ، فيقول : إما أن تفيء ، وإما أن تعزم الطلاق ، فان عزم الطلاق كانت تطليقة واحدة بائنة » .

في « المحلى » مالفظه : صح عن علي ماروينا من طريق سعيد بن منصور ، نا هشيم ، أنا

الشيباني هو أبو إسحاق ، عن بكير بن الأخنس ، عن مجاهد ، عن عبد الرحمن بن أبي ليلى قال: شهدت علي بن أبي طالب أوقف رجلاً عند الاربعة الأشهر بالرحبة ، إما أن يفيء ، وإما أن يطلق. من طريق علي بن المديني ، نا جرير بن عبد الحميد عن عطاء بن السائب ، عن أبي البختري ، عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال : إذا آلى الرجل من امرأته وقف عند تمام الأربعة الأشهر ، وقيل له : إما أن تفيء ، وإما أن تعزم الطلاق ، ويجبر على ذلك . اه .

قال ابن حجر في حديث عبد الرحمن بن أبي ليلى : وسنده صحيح ، وقال أيضاً : وقول علي يعني المشار اليه في «صحيح البخاري» : وصله الشافعي ، وأبو بكر بن أبي شيبة من طريق عمرو بن سلمة أن علياً وقف المؤلي ، وسنده صحيح . وأخرج مالك ، عن جعفر ابن محمد ، عن أبيه ، عن علي نحو قول عمر : إذا مضت الأربعة أشهر ، لم يقع عليه الطلاق حتى يوقف ، فاما أن يطلق وإما أن يفيء . وهذا منقطع يعتضد بالذي قبله . قال في «التخريج» : وأخرج محمد بن منصور باسناد رجاله ثقات الى سليمان بن يسار عن بضعة عشر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنهم كانوا يقولون في المؤلي : يوقف ، قال محمد : هذا مثل قول علي . وفي البيهقي باسناده عن ثابت بن عبيد مولى زيد بن ثابت ، عن اثني عشر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : الايلاء لا يكون طلاقاً حتى يوقف . وأخرج باسناده الى السدي في آية الإيلاء قال : كان علي وابن عباس يقولان : إذا آلى الرجل من امرأته ، فمضت الأربعة أشهر[1] فانه يوقف ، ويقال له : أمسكت أو طلقت ، فان أمسك فهي امرأته ، وإن طلق ، فهي طالق . وكان ابن مسعود وعمر بن الخطاب يقولان : إذا مضت الأربعة الأشهر ، فهي طلقة بائنة ، وهي أحق بنفسها . اهـ .

وقد روي عن علي عليه السلام مثل قول عمر ، ففي « الامالي » من طريق خلاس بن عمرو أنه قال يعني علياً عليه السلام : مضي الأربعة الأشهر تطليقة بائن . وروي في « الامالي » أيضاً من طريق الحسن عن علي مثله . قال في « التخريج » : ولم أجد عن علي

---

(١) كذا في نسخة ابن الصلاح اشهر بحذف آلة التعريف وكتب عليه بخطه لفظ كذا . اهـ .

ما في آخر هذا الحديث وهو قوله: فان عزم الطلاق كانت تطليقة بائنة الا في رواية خلاس والحسن وقد ضعف البيهقي رواية خلاس، عن علي، وقال في «الميزان» قال أحمد: ثقة ثقة، وروايته عن علي كتاب، وكان يحيى القطان يتوقى حديثه عن علي خاصة، وقال أبو داود: ثقة لم يسمع من علي، وقال أبو حاتم: يقال: وقعت عنده صحف عن علي، وليس بقوي. اهـ.

قلت : وسبقت إشارة في هذا الكتاب الى دفع ماقيل فيه. ثم قال: ورواية محمد بن منصور، عن الحسن، عن علي ذلك من طريقين. أحدهما فيها من لا أعرفه، والأخرى لفظها: حدثنا أبو كريب، عن حفص، عن سعيد بن أبي عروبة، عن قتادة، عن الحسن أن علياً قال: إذا آلى الرجل من امرأته، فمضت الأربعة الأشهر، فهي تطليقة بائن، وهذا الاسناد ظاهره الصحة إلا أن في حفص بن غياث، وسعيد بن أبي عروبة مقالا أشار اليه في «التقريب». وفي «جمع الجوامع» عن علي قال: الايلاء ايلاءان، إيلاء في الغضب، وإيلاء في الرضى، فأما ما كان في الغضب، فإذا مضت أربعة أشهر، فقد بانت منه، وأما ما كان في الرضى، فلا يؤخذ به. عبد بن حميد. اهـ. وما ندري كيف اسناده. اهـ. كلام «التخريج».

قلت : ذكر ابن حجر في «الفتح» أنه أخرج الطبري بسند صحيح عن ابن مسعود وبسند آخر لا بأس به عن علي: إن مضت أربعة أشهر ولم يفء طلقت طلقة بائنة. وبسند حسن عن علي، وزيد بن ثابت مثله. اهـ. وقد ذكر في «المحلى» من قال بأنها تطليقة بائنة بمضي الأربعة الأشهر، وهم: عثمان، وزيد بن ثابت، وابن عباس، وابن عمر، وابن مسعود، ومسروق بأسانيده، ورويناه أيضاً عن شريح، وبه نقول، وممن صح عنه أنها تطليقة بائنة: الحسن البصري، وابراهيم النخعي، وقبيصة بن ذؤيب، وعكرمة مولى ابن عباس، وعلقمة، والشعبي، وبه يقول أبو حنيفة وأصحابه، وابن جريج، وسفيان الثوري، وابن أبي ليلى، والاوزاعي. اهـ.

وقد تأول الامام يحيى رواية علي عليه السلام بأن مراده بقوله: ان مضى الاربعة يقع تطليقة بائنة، أي: بعد ايقافه، واختياره للطلاق وايقاعه، فيجتمع معنى الروايتين عنه عليه السلام. وهذا وان كان خلاف ظاهر السياق، فمثله مغتفر في التأويل.

وأما صاحب « التخريج » فقد جنح الى الترجيح ، وجعل رواية خلاس والحسن لاتقاوم رواية الأصل وشواهده .

قلت : ويؤيدها أنها قول بضعة عشر من الصحابة ، ورواه البيهقي بأسانيده عن جماعة من الصحابة ، منهم : علي ، وعثمان ، وعبد الله بن عمر ، وعائشة ،وأبو ذر ، وأبو الدرداء .

وذكر في « المحلى » أنه قول سعيد بن المسيب ، وطاووس ، ومجاهد ، والقاسم ابن محمد بن أبي بكر ، وعمر بن عبد العزيز ، وعروة بن الزبير ، وأبي مجلز ، ومحمد بن كعب ، كلهم يقول : المؤلي يوقف إما أن يفيء ، واما أن يطلق . وروي من طريق حماد بن زيد ، عن يحيى بن سعيد الأنصاري ، عن سليمان بن يسار قال: أدركنا الناس يوقفون صاحب الايلاء اذا مضت أربعة أشهر ، فإما أن يفيء ، واما أن يطلق ، وهو قول سليمان بن يسار ، ومالك ، والشافعي ، وأبي ثور ، وأبي عبيد .وأحمدواسحاق، وداود وأصحابه . اه .

وهو مذهب العترة ، وهو الذي يدل عليه ظاهر الآية ، قال الشافعي : ظاهر كتاب الله على أن له أربعة أشهر ، ومن كانت له أربعة أشهر أجلا ، فلا سبيل عليه فيها حتى تنقضي ، فاذا انقضت ، فعليه أحد أمرين ، اما أن يفيء ، واما أن يطلق . ونقل ابن المنذر عن بعض الأئمة قال : لم نجد في شيء من الأدلة أن العزيمة على الطلاق يكون طلاقاً ، ولو جاز لكان العزم على الفيء يكون فيئاً ولا قائل به ، وكذلك ليس في شيء من كتب اللغة أن اليمين التي لاينوى بها الطلاق تكون طلاقاً . وقال غيره : العطف على أربعة أشهر بالفاء يدل على أن التخيير بعد مضي المدة ، والمتبادر من لفظ « التربص »أن المراد به مدة يقع التخيير بعدها . وقال غيره : جعل الله الفيء والطلاق معلقين بفعل المؤلي بعد المدة ، فلا يتجه قول من قال : إن الطلاق يقع بمضي المدة ، وقال غيره : انه سبحانه قال : « وإن عزموا الطلاق فان الله سميع عليم » فاقتضى أن يكون الطلاق قولا يسمع ليحسن ختم الآية بصفة السمع ، فهذا الذي يدل عليه ظاهر الآية صريح في إبطال قول من ذهب الى أنها تطلق بمضي المدة .

قوله : « يوقف المؤلي بعد الأربعة الأشهر » فيه حجة للجمهور القائلين بأن المرأة لاتستحق المطالبة قبلها . قال في « زاد المعاد » في تقرير حجة الجمهورماحاصله : أن الله تعالى أضاف مدة الايلاء الى الأزواج ، وجعلها حقاً لهم ، وكانت كأجل الدين لاتستحق فيه المطالبة الا بعد مضيه ، ولانه ذكر الفيئة بعد المدة بفاء التعقيب وهو يقضي أنتكون بعد المدة ، ولا يصح رجوع التعقيب الى الايلاء لتوسط ذكر المدة ، فكان تعقيبه عليها هو اللازم لكونها أقرب المذكورين ، ولأن لفظ العزم يدل على الجزم بفعل المعزوم عليه ، كقوله تعالى : « ولا تعزموا عقدة النكاح » الآية والمخالف أوقع الطلاق بمجرد مضي المدة حتى لو عزم على الفيئة ولم يجامع طلقت عنده ، وهو خلاف ظاهر الآية ، ولأن الله تعالى خيره بين الفيئة والطلاق،والتخيير بين أمرين لايكون الافيحالةواحدةكالكفارات ، ولو كان في حالتين لكان ترتيباً لاتخييراً ، والمخالف جعل الفيئة في نفس المدة ، وعزم الطلاق بانقضائها ، فلم يقع التخيير في حالة واحدة . ولا يقال : هو مخير بين أن يفيء في المدة ، وبين أن يترك الفيئة ، فيكون عازماً على الطلاق بمضي المدة ، لأنه يقال : ترك الفيئة لايكون عزماً للطلاق ، وأيضاً فإنه لو قال لغريمه : لك أجل أربعة أشهر ، فإن أوفيتني قبلت منك ، وان لم توفني حبستك ، كان مقتضاه أن الوفاء والحبس بعد المدة لافيها . وأيضاً فان الله تعالى جعل للمؤلين شيئاً ، وعليهم شيئين ، فالذي لهم تربص المدة المذكورة ، والذي عليهم إما الفيئة واما الطلاق ، وعندكم ليس عليهم إلا الفيئة . وأما الطلاق فليس عليهم ، بل ولا اليهم ، وإنما هو اليه سبحانه عند انقضاء المدة ، وهذا خلاف ظاهر النص .

قوله : « فإما أن يفيء » الفيء في اللغة : هو الرجوع ، والمراد به هنا : هو رجوع الزوج الى وطء الزوجةان كان قادراً عليه ومع عجزه تكفي الفيئةباللفظ ، وهو أن يقول : لو قدرت لفئت ، وقيل : يكفي العاجز النية ، واليه ذهب عكرمة ، وأبو ثور ، وأحمد قالوا : لأن الفيئة هو الرجوع عن اليمين ، وهي عبارة عن التوبه عن المضارة،والتوبة لاتحتاج الى لفظ ، الا أنه يقال : هي توبة متعلقة بالاستحلال من حق الغير ، فلا بد من الافهام بذلك ، وهو يكون باللفظ ، والفيئة توجب الكفارة عند الجمهور ، ويروى عن

ابن عباس ؛ وزيد بن ثابت . والغفران في الآية يختص بالذنب لا بالكفارة ، اذ لامنافاة بين المغفرة المترتبة على التوبة من الذنب ، وبين اثبات الكفارة عملاً بأدلة التكفير من الحنث ، وعلى هذا فلو آلى من مدة معينة ، وانقضت قبل الفيء كأن يؤلي منها أربعة أشهر لم تحتج الى التكفير بمضي المدة قبل فعل سبب الحنث .

وقال الحسن والنخعي : لاتجب الكفارة ، لأنه تعالى وعده المغفرة بتقدير الفيء ، وهو الجماع ، ولم يذكر اشتراط الكفارة معه . وأجيب بان السكوت عن ذكرها اكتفاء بما ثبت فيها من الحكم كقوله تعالى : « ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته . . . » وقوله صلى الله عليه وآله وسلم في المتفق عليه « من حلف على يمين . . . » الخبر . وحاصل وجوبها ما أشار اليه في « المنهاج » بقوله : إذا فاء بعد مضي المدة ، لم تجب الكفارة ، لعدم موجب الحنث ، فان كانت يمينه أكثر من أربعة أشهر ، فاذا فاء وثمة بقية من المدة كفر عن يمينه لأجل الحنث . ا هـ .

وقوله : كانت تطليقة بائنة . هو هذهب أبي حنيفة وأصحابه ، ومن تقدم ذكره من السلف قالوا : إذ لافائدة للمرأة لو كان رجعياً . وذهب الاوزاعي الى أنها تكون رجعية ، إذ لامقتضى للبينونة ، وأما العدة مع اختيار الطلاق ، فذهب الكوفيون الى أنه لاعدة عليها ، إذ لاتتربص المرأة بعد المدة المضروبة ، وهو مبني على أن الطلاق وقع بنفس الإيلاء وإنما له حكم التخيير . وذهب الجمهور الى أن عليها عدة المطلقة ، وقد رواه في « الأمالي » عن علي عليه السلام من حديث السدي وفيه : وإن طلق فهي طالق ، وتستقبل ثلاث حيض منذ طلقها . وقد فرع الفقهاء في الايلاء أحكاماً ومسائل اشتملت عليه [1] الكتب الفروعية فلتؤخذ منها .

---

(١) يعني على ذلك . ا هـ . من هامش الاصل .

باب اللعان

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام ، في الرجل تأتي امرأته بولد فينفيه ؟ قال : يلاعن الامام بينهما ، يبدأ الرجل ، فيشهد اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين ، والخامسة أن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ، ثم تشهد المرأة اربع شهادات بالله انه لمن المكاذبين ، والخامسة أن غضب الله عليها ان كان من الصادقين . فاذا فعلا ذلك ، فرق الامام بينهما ، ولم يجتمعا أبدا ، وألحق الولد بأمه ، فجعل أمه عصبته ، وجعل عاقلته [1] على قوم أمه .

أخرج مسلم في « الصحيح » من حديث ابن عمر أن سعيد بن جبير سأله ، فقال : يا أبا عبد الرحمن المتلاعنان يفرق بينهما ؟ فقال : أول من سأل عن هذا فلان بن فلان أتى النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، فقال : يارسول الله أرأيت لوأن أحدنا رأى على امرأته فاحشة كيف يصنع؟ إن تكلم، تكلم بأمر عظيم ، وإن سكت سكت على مثل ذلك؟ قال: فلم يجبه النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، فلما كان بعد ذلك أتى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال : يارسول الله الذي كنت سألتك عنه قد ابتليت به ، فأنزل الله عز وجل الآيات في سورة النور « والذين يرمون أزواجهم » الى آخر الآيات قال : فدعا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الرجل فتلاهن عليه ، ووعظه ، وأخبره أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة ، فقال : لا والذي بعثك بالحق ما كذبت عليها . قال : ثم دعا النبي صلى الله عليه وآله وسلم بالمرأة ، فتلاهن عليها ، ووعظها ، وذكرها ، وأخبرها أن عذاب الدنيا أهون

(١) نسخة: عقله .

من عذاب الآخرة ، فقالت : لا والذي بعثك بالحق ماصدقك لقد كذبك ، قـال : فبدأ النبي صلى الله عليه وآله وسلم بالرجل ، فشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين ، والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ، ثم ثنى النبي صلى الله عليه وآله وسلم بالمرأة ، فشهدت أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين ، والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين ، قال : ثم فرق بينهما .

وأخرج عبد الرزاق في « مصنفه » قال : أخبرنا قيس بن الربيع ، عن عاصم بن أبي النجود ، عن زر بن حبيش ، عن علي عليه السلام قال : لايجتمع المتلاعنان أبداً . وأخرجه في « الامالي » عن محمد بن جميل ، عن عاصم بن عـامر ، عن قيس بتمام سنده ومتنه . وأخرج عبد الرزاق بأسانيده نحو ذلك عن عمر بن الخطاب ، وعبد الله بن مسعود ، وعطاء ، والنخعي ، والزهري . وقال أيضاً : أخبرنا الحسن بن عمارة ، عن الحكم ، عن يحيى بن الجزار ، عن علي قال : عصبة ولد الملاعنة عصبة أمه . أخبرنا عبد الرزاق عن صاحب له ، عن ابن أبي ليلى ، عن الشعبي ، عن علي وابن مسعود قالا : عصبة ابن الملاعنة عصبة أمه .

وأخرج عن الثوري ، عن داود بن أبي هند قال : حدثني عبد الله بن عبيد الله بن عمر قال : كتبت الى أخ لي من بني زريق لمن قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بابن الملاعنة ؟ قال : قضى به لأمه هي بمنزلة أبيه ، وبمنزلة أمه . قال سفيان : ترث أمه المال كله . أخبرنا ابن جريج ، أنا داود بن أبي هند ، عن عبد الله بن عبيد الله قال : كتبت الى رجل من بني زريق من أهل المدينة ليسأل لي عن ابن الملاعنة من يرثه ؟ فكتب إلي أنه سأل ، فأجمعوا على أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قضى به للأم ، وجعلها بمنزلة أبيه وأمه . أخبرنا الثوري ، عن موسى بن عبيد ، عن نافع ، عن ابن عمر قـال : ابن الملاعنة يدعى لأمه ، ومن قذف أمه بقول : يا ابن الزانية ضرب الحد ، وأمه عصبته يرثها وترثه . قـال سفيان : نقول لها : المال كله . أخبرنا معمر عن قتادة أن ابن مسعود قـال : ميراث ولد الملاعنة كله لأمه . أخبرنا الثوري ، عن مغيرة ، عن ابراهيم قال : ابن الملاعنة عصبته عصبة أمه هم يرثونه ويعقلون عنه ، ويضرب قاذف أمه لايجتمع أبوه وأمه .

وهذه الآثار يعضدها المتفق عليه من حديث عبد الله بن عمر أن رجلاً رمى امرأته ،

وانتفى من ولدها في زمان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فأمرهما رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فتلاعنا كما قال الله عز وجل ، ثم قضى بالولد للمرأة ،وفرق بين المتلاعنين. واللعان والملاعنة والتلاعن والالتعان : ملاعنة الرجل امرأته ، سمي بذلك ، لقول الرجل : وعلي لعنة الله إن كنت من الـكاذبين واختير لفظ اللعن على لفظ الغضب ، لتقدمه في الآية وفي صورة اللعان ، ولأن جانب الرجل فيه أقوى ، لأنه قادر على ابتدائه دونها ، ولأنه قد ينفك لعانه من لعانها ولا ينعكس. وقيل : سمي لعاناً من اللعن وهو الطرد والإبعاد، لأن كلا منهما يبعد عن صاحبه بالتفرق أبداً ، واختلفوا في وجوبه عند تيقن سببه بعد الاجماع على مشروعيته ، فقال الجمهور : لا يجب .

وقال الامام يحيى : اذا كان هناك ولد ، وعلم الزوج أنه لم يطأها وجب اللعان ، لئلا يلحق النسب بغير أهله قياساً للرجل على المرأة في حديث أبي هريرة عند أبي داود والنسائي مرفوعاً « ايما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء» وفي «الصحيحين» من حديث أبي ذر مرفوعاً « ومن ادعى ماليس له فليس منا » واختلفوا هل هو يمين أو شهادة ؟ فذهبت العترة وهو أحد قولي الشافعي الى أنه يمين ، لقوله عليه السلام في بعض روايات حديث هلال « فاحلف » وفي رواية « لولا الأيمان لـكان لي ولها شأن » وقيل : شهادة لقوله تعالى : « أربع شهادات بالله » وقيل : يمين فيها شوب شهادة ، وقيل عكسه ، وليس شيء من الأيمان يتعدد غيره وغير القسامة ، ولا يمين في جانب المدعي الا فيها ، والحكمة في شرعيته حفظ الأنساب ودفع المعرة [1] عن الأزواج .

والحديث يدل على أحكام :

الأول ــ قوله : « تأتي امرأته بولد ، فينفيه » يحتمل لفظ الولد أن يراد به المولود ، فيخرج عنه اللعان من الحمل ، كما هو مذهب الهادوية وأبي حنيفة ، وان جاز نفيه عندهم الا أن خروجه بمفهوم اللقب ، ودلالته ضعيفة. قالوا : لاحتماله ريحاً أو عارضاً ارتفع معه البطن، ويحتمل صحة إطلاقه على الحمل والمولود . ومعنى تأتي به : يتبين حملها به ، فيصح اللعان من الحمل ، وهو مذهب الجمهور ، وحجتهم قصة هلال بن أمية ، فإنها صحيحة صريحة في اللعان

---

(١) المعرة : الاذى . اهـ . « قاموس » .

حال الحمل ، ونفي الولد في تلك الحال ، ولذا قال صلى الله عليه وآله وسلم : « ان جاءت به على صفة كذا وكذا فلا أراه الا قد صدق عليها... » الحديث ، ولأن الحمل مظنون بأمارات تدل عليه ، ولذا يثبت للحامل أحكام تخالف فيها الحائل من النفقة والفطر في الصيام، وتأخير اقامة الحد عليها ، وتأخير القصاص عنها ونحو ذلك .

واعلم أنه لا يدل ظاهر قوله : «تأتي بولد فينفيه» على قصر فائدة اللعان على نفي الولد ، فقد يكون لغرض الزوج ، وهو اما رفع حد القذف عنه المشار اليه في قصة هلال بقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « البينة أوحد [1] في ظهرك » واما لنفي الولد وهو ماذكره في الأصل ، وفائدته عدم لحوق نسبه لئلا يرثه ويظهر على محارمه ونحو ذلك، وإما لاسقاط حقوق الزوجة ، كنفقة العدة ، وسكناها على القول بأنه فسخ لا طلاق ، وقد يكون لغرض الزوجة وهو إما درء العذاب عنها الذي هو الرجم ، أو نفي الولد عنه لتكون عصبته عصبتها ، أو لأجل قذفه اياها لتدفع عارها باللعان ، وهذا كله اذا رماها بما يوجب الحد كما سيأتي .

الثاني ـ قوله : « يلاعن الامام بينهما » . ويؤخذ منه أن الملاعنة الى الامام ، وفي حكمه مأموره من حاكم أو غيره ، لأنها بدل عن الحد ، والحدود الى الأئمة ، فلا يصح تراضيهما على من يلاعن بينهما ، ولأن في اللعان أنواعاً من التغليظ ، منها الوعظ لما في حديث ابن عمر : فتلا عليه الآيات... الحديث . ومنها أن يكون بمحضر جماعة من الناس يشهدونه ، لقول سهل بن سعد : فتلاعنا وأنا مع الناس عند النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، ولأن ابن عباس ، وابن عمر ، وسهل بن سعد حضروه مع حداثة أسنانهم ، ولا يحضر الصبيان الا تبعاً للرجال . ومنها الزمان كيوم الجمعة ، ومنها المكان كما ورد من اللعان على منبره صلى الله عليه وآله وسلم ، وهذا التغليظ مستحب ، وقيل : واجب ، ومثل هذا لا يستقيم الا بالامام أو من يقوم مقامه . والظاهر أن من صلح لذلك من المسلمين عند تعذر الامام والحاكم أنه يصح توليه لأمر اللعان اذا كان عارفاً لأحكامه .

الثالث ـ قوله : « يبدأ بالرجل » فيه دليل على مشروعية البداءة بالرجل وهو منصوص عليه في حديث ابن عمر . واختلف العلماء في وجوبه ، فذهب الجمهور ، منهم الهادي ،

---

(١) صححناه من البخاري وكان في الاصل أو جلد . اه .

والقاسم ، والمؤيد بالله ، وأبو طالب ، والامام يحيى ، والشافعي ، وأشهب من المالكية ، ورجحه ابن العربي الى وجوبه قالوا : فإن قدمها أعاد مالم يحكم به ، فلا يستأنف لحصول المقصود ، وللاختلاف في المسألة ، والحجة له أن فعل النبي صلى الله عليه وآله وسلم مبين للآية الكريمة ، والرجل مقدم فيها ، ولحديث هلال : « البينة وإلا حد في ظهرك » فكان لدفع الحد عن الرجل ، ولو بدأ بالمرأة لكان دافعاً لأمر لم يثبت ، ولأن الرجل يمكنه أن يرجع بعد أن يلتعن ، فيندفع عن المرأة .

وذهب أبو حنيفة ، وبعض المالكية إلىأنه يصح البداءة بالمرأة ؛ لأن الآية الكريمة لاتدل على لزوم البداءة بالرجل، لأن فيها العطف بالواو ، وهي لا تقتضي الترتيب ، ولم يكن في الحديث مايفيدالوجوب . وأجيب بما تقدم ، ولأن الآية تدل على تقديم الرجل من وجه آخر ، وهي أن قوله تعالى : « ويدرء عنها العذاب » يفهم منه أن الدرء يقتضي وجود سبب العذاب عليها بلعان الزوج . وقد أشار ابن القيم الى وجه المناسبة في تقديم ذكر الرجل في اللعان على المرأة ، وتقديم ذكرها في الحد بقوله عزوجل: «الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » أن في اللعان الزوج هو الذي قذفها ،ورماهابالعظيمة ، وفضحها عند قومها وأهلها ، ولذا يجب عليه الحد إذا لم يلاعن ، فكانت البداءة به أولى ، وأما الحد فلأن الزنا من المرأة أقبح منه من الرجل ، لأنها تزيد على هتك حق الله تعالى افساد فراش بعلها ، وادخال نسب عليه من غيره ، وفضيحة أهلها وأقاربها ، والخيانة على محض حق الزوج ، وتعييره بامساك البغي وغير ذلك من المفاسد ، فكان البداءة بها في الحد أهم . اهـ .

الرابع قوله: «فيشهدأربعشهدات...الخ» يدل على تعيين لفظ الشهادة،وهو يقتضي أن لاتبدل بغيرها ، ويدل لفظ الحديث والآية الكريمة على أنه لايزاد على الألفاظ المذكورة، فلا يحتاج أن يقول : أشهد بالله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الى غير ذلك ، بل يكفيه أن يقول : أشهد بالله اني لمن الصادقين ، وتقول : أشهد بالله انه لمن الكاذبين . ولا يحتاج أن يقول : فيما رميتها به من الزنا ، وتقول هي : فيما رماني به من الزنا ، ولا يشترط أن يقول اذا ادعى الرؤية : رأيتها تزني كالمرود في المكحلة ، ولا أصل لذلك في كتاب الله ولا سنة رسوله ، ذكر ذلك ابن القيم ، وابن هبيرة في « إفصاحه » وابن حزم .

والذين اشترطوا ذلك قالوا : ربما نوى إني لمن الصادقين في شهادة التوحيد ، أو غيره من الخبر الصادق ، ونوت إنه لمن الكاذبين في شأن آخر ، فاحتيج الى التصريح .

وأجاب الأولون بأنهما لاينتفعان بنيتيهما ، فان الظالم لاينفعه تأويله ، ويمينه على نية خصمه ، ويمينه بما أمر الله به إذا كان مجاهراً فيها بالباطل والكذب موجبة عليه اللعنة أو الغضب نوى ما ذكرتم أو لم ينوه .

الخامس ـ وقوله : « والخامسة أن غضب الله عليها » قال الشيخ تقي الدين في « شرح العمدة » : اختصت المرأة بلفظ الغضب لعظم الذنب بالنسبة اليها على تقدير وقوعه ، لما فيه من تلويث الفراش ، والتعرض لإلحاق من ليس من الزوج به ، وذلك أمر عظيم تترتب عليه مفاسد كثيرة ، كانتشار المحرمية ، وثبوت الولاية على الإناث ، واستحقاق الأموال بالتوارث ، فلا جرم خصت المرأة بلفظة الغضب التي هي أشد من اللعنة ، ولذلك قالوا : لو أبدلت المرأة الغضب باللعنة ، لم يكتف به ، وأمالو أبدل الرجل اللعنة بالغضب ، فقد اختلفوا فيه والأولى اتباع النص . اه. وقد ورد الامر بوضع الرجل يده على فم الملاعن عند الخامسة دون المرأة فيما رواه أبو داود ورجاله ثقات من حديث ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أمر رجلا أن يضع يده عند الخامسة على فيه ، وقال : « إنها موجبة » فدل على مشروعية المبالغة في منعه من الحلف خشية أن يكون فاجراً ، فتحل به العقوبة .

السادس ـ قوله : « فاذا فعل ذلك فرق الإمام بينهما » . فيه دليل على أن اللعان غير كاف في وقوع الفرقة ، بل لابد من تفريق الامام ، وقد اختلف في ذلك على ثلاثة مذاهب :

الاول ـ أنها يقع بمجرد لعان الزوج وحده ، وان لم تلتعن المرأة وهو قول الشافعي ، واحتج بانها فرقة حصلت بقول الزوج كالطلاق .

الثاني ـ لاتحصل الا بلعانهما جميعاً ، ولا يعتبر تفريق الحاكم ، وهو مذهب أهل الظاهر ، ومالك ، وإحدى الروايتين عن أحمد . قالوا : لأن الشرع إنما ورد بالتفريق بين المتلاعنين ، ولا يكون بلعان الزوج وحده ، وانما فرق النبي صلى الله عليه وآله وسلم بعد تمام اللعان بينهما ، فالقول بوقوع الفرقة قبله مخالف لمدلول السنة ، وفعل النبي صلى الله عليه وآله وسلم .

الثالث ـ أن الفرقة لاتحصل الا بتمام اللعان ، وتفريق الحاكم معاً ، وهو مذهب الهادوية

وأبي حنيفة ، واحدى الروايتين عن أحمد ، ووجه كون اللعان لا يقتضي فرقة بمجرده أنه إما أيمان على زناها ، أوشهادة به ، وكلاهما لا يقتضي فرقة ، وانما ورد الشرع بالتفريق بينهما بعد تمام لعانها لمصلحة ظاهرة ، وهي أن الله سبحانه جعل بين الزوجين مودة ورحمة ، وجعل كلا منهما سكناً للآخر ، وقد زال هذا بالقذف ، فأقامها مقام الخزي والعار والفضيحة ، فكان من محاسن الشريعة التفريق بينهما ، والتحريم المؤبد ، والتفريق وقع منه صلى الله عليه وآله وسلم في قصة المتلاعنين بقوله : « لاسبيل لك عليها » وقد اعترض بأنه جواب لسؤال الرجل عن ماله الذي أخذته منه ، وأجيب بأن العبرة بعموم اللفظ وهو نكرة في سياق النفي ، فيشمل المال والبدن ، ويقتضي نفي تسليطه عليها بوجه من الوجوه . ومما يؤيد المذهب الثاني من السنة ماوقع في آخر حديث ابن عباس عند أبي داود : وقضى أن ليس عليه قوت ولا سكنى من أجل أنهما يفترقان بغير طلاق ، ولا متوفى عنها وهو ظاهر في الفرقة وقعت بينهما بنفس اللعان ، ويحمل قول ابن عمر : ثم فرق بينهما على أنه بيان حكم لا ايقاع فرقة ، وكذا قوله : « لاسبيل لك عليها » .

واختلف العلماء في هذه الفرقة هل هي فسخ أو طلاق بائن ؟ فذهبت الهادوية ، والناصر ، والمؤيد بالله ، وأحمد وغيرهم الى أنها فسخ . وحجتهم أنها فرقة تقضي تحريماً مؤبداً ، فكانت فسخا ، كفرقة الرضاع ، ولأن اللعان ليس صريحاً في الطلاق ، ولا نوى الزوج به الطلاق حتى يقع ، ثم لو كان طلاقاً لوقع بمجرد لعان الزوج ، ولم يتوقف على لعان المرأة . وأيضاً فلو كان طلاقاً ، فهو طلاق من مدخول بها بغير عوض لم ينو به الثلاث ، فيكون رجعياً ، وأيضاً فان الطلاق بيد الزوج إن شاء طلق وإن شاء أمسك ، وهنا الفسخ حاصل بالشرع وبغير اختياره ، وأيضاً فقد صرح به حديث ابن عباس بقوله : من أجل أنهما يفترقان بغير طلاق ... الحديث ، وقد مر .

وذهب أبو حنيفة ورواية عن محمد بن الحسن الى أن الفرقة طلاق بائن قالوا : لأنها لا تكون إلا من زوجة ، فهي من أحكام النكاح المختصة به بخلاف الفسخ ، فانه قد يكون من أحكام غير النكاح كالفسخ بالعيب . وأجيب بأنه لا يلزم من اختصاصه بالنكاح أن يكون طلاقاً ، كما أنه لا يلزم فيه نفقة ولا غيرها .

السابع - قوله : « ولم يجتمعا أبداً » دليل على تأبيد التحريم ، وهو مذهب الجماهير من الصحابة

والتابعين ، وعلماء المسلمين ، وحجتهم ما تقدم من حديث الاصل ، وشواهده ماروي من طريق الأوزاعي ، نا الزبيدي ، نا الزهري ، عن سهل بن سعيد ، فذكر قصة المتلاعنين قال: ففرق رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بينهما، وقال: « لايجتمعان أبدا » . وفي البيهقي من حديث سعد بن جبير عن ابن عمر ، عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « المتلاعنان اذا تفرقا لايجتمعان أبداً » وذهب أبو حنيفة ومحمد وهو في « المنتخب » للهادي عليه السلام الى أنه كفرقة الطلاق ، فيصح رجوعها اليه بالعقد . وقال الثوري : ان أكذب نفسه في العدة عادت بعقد كالخلع ، وقال النخعي : اذا حد للقذف ، فخاطب من الخطاب ، إذ باكذاب نفسه صار كمن لم يلاعن ، وأجيب بأن هذه الأقوال مصادمة للنص ،ولأن الحكمة تقتضي التحريم ، فإن النفرة حاصلة من إساءة كل واحد منهما الى صاحبه لاتزول أبداً ، لأن الرجل ان كان صادقاً عليها ، فقد أشاع فاحشتها ، وفضحها على رؤوس الأشهاد ، وإن كان كاذباً ، فقد أضاف الى ذلك بهتها بهذه الفرية العظيمة ، واحراق قلبها ، والمرأة إن كانت صادقة ، فقد أكذبته على رؤوس الأشهاد ، وأوجبت عليه لعنة الله ، وإن كانت كاذبة ، فقد ألزمته العار والفضيحة ، وأفسدت فراشه ، وخانته في نفسها ، فحصل لكل واحد منهما من صاحبه من النفرة والوحشة ، وسوء الظن ما لايكاد يلتئم معه شملهما ، فاقتضت الحكمة تأبيد الحرمة ، وقطع الصحبة المتمحضة مفسدة .

الثامن - قوله : «وألحق الولد بأمه » أي : اذا انتفى الزوج منه قبل الوضع وبعده ، وهل ينتفي الولد بمجرد اللعان ، أو لابد من نفيه ؟ قال الشافعي : إن نفي الولد في الملاعنة انتفى ، وان لم يتعرض له ، فله أن يعيد اللعان لانتفائه ولا اعادة على المرأة . وقال ابن القيم : انها اذا ولدته لاكثر من ستة أشهر من الزنا الذي رماها به ، واستبرأها قبل زناها ، انتفى الولد عنه بمجرد اللعان ، سواء نفاه أم لا ، وان لم يستبرئها فيمكن أن يكون منه ، وأن يكون من الزاني ، فان نفاه في اللعان انتفى ، والا ألحق به .

ومذهب العترة وأبي حنيفة وأصحابه لابد من الحكم بنفيه ، اذ لم يكتف صلى الله عليه وآله وسلم بالفرقة بين هلال وخولة ، بل ألحق ولدها بها وقضى أن لايدعى للأب .

التاسع - قوله : «وجعل أمه عصبته» هكذا في النسخ وهو يحتمل أمرين : أحدهما - أنه صير أمه أباً وأماً فلا عصبة له سواها ، فتحوز جميع المال اذا لم يكن له وارث آخر من

ولد ونحوه ، وهو قول ابن مسعود ، وواثلة ، وسفيان الثوري ، ورواية عن أحمد بن حنبل ، ويروى أيضاً عن ابن القاسم . ويحتمل أنه على حذف مضاف من لفظ أمه ، والتقدير : عصبته عصبة أمه ، فيوافق الرواية الأخرى عن علي عليه السلام من طريق عبد الرزاق ، وقد تقدمت . ومعناه : أن عصبة أمه تصير عصبة له ، وهو قول ابن عمر ، والمشهور عن أحمد. فاذا مات مثلا ، وخلف أمه وخاله ، أخذت أمه الثلث بالفرض ، والباقي لخاله بالتعصيب ، ويؤيده ماوقع صريحاً في حديث سهل بن سعد ، وكان ابنها يدعى لأمه ، ثم جرت السنة في ميراثها أنه يرثها وترث منه أمه مافرض الله لها . وأخرجه عبد الرزاق عن ابن شهاب . وذهب أبو عبيد ، ومحمد بن الحسن ، ورواية عن أحمد الى أنها ترثه وإخوته منها بالفرض والرد ، ويؤيده ما أخرجه عبد الرزاق عن معمر قال : اختلف النخعي والشعبي في ميراث ولد الملاعنة ، فبعثوا الى المدينة رسولاً ، فرجع يخبرهم عن أهل المدينة أن المرأة التي لاعنت زمن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم زوجها ، ففرق النبي صلى الله علية وآله وسلم بينهما ، فتزوجت ، فولدت أولاداً ، ثم توفي ابنها الذي لاعنت فيه ، فورثت أمه منه السدس ، وورث منه إخوته الثلث ، وكان مابقي بين أمه واخوته على قدر مواريثهم ، صار لأمه الثلث ولاخوته الثلثان .

العاشر ـ قوله : «وجعل عاقلته على قوم أمه » أراد بالعاقلة هنا : الدية ، أي : جعل دية ماجناه خطأ على قوم أمه ، وأنهم الذين يعقلون عنه ، واسناد العقل الى الدية هاهنا مجاز عقلي مثل : عيشة راضية ، أي صاحبها . قال الأصمعي : سميت الدية عقلًا تسمية بالمصدر ، لأن الابل كانت تعقل بفناء ولي القتيل ، ثم كثر الاستعمال حتى أطلق العقل على الدية ابلا كانت أو نقداً ، وعقلت عنه : غرمت عنه مالزمه من دية وجناية . وقال القزاز في «جامعه» عاقلة الرجل : بنو عمه الأدنون . وفي « النهاية » العاقلة : هي العصبة والأقارب من قبل الأب الذين يعطون دية قتيل الخطأ ، وهي صفة جماعة عاقلة ، وأصلها اسم فاعلة من العقل وهي من الصفات الغالبة . اهـ . وسيأتي الكلام على أحكام العاقلة .

تنبيه ظاهر العموم في آية اللعان واطلاق الاحاديث يشمل كل من يصلح للخطاب من المكلفين ، فيصح من كل زوج يصح طلاقه أو يمينه ، سواء كانا حرين أو عبدين ، مسلمين أو كافرين ، أو أحدهما حر والآخر عبد ، أو أحدهما كافر والآخر مسلم ، أو أحدهما محدود ،

والآخر غير محدود ، وهو قول مالك والشافعي . وذهبت الهادوية ، وأبو حنيفة ، وأصحابه الى تخصيص هذا العموم ، فلا يجوز اللعان الا من مسلمين حرين ، وزادت الحنفية :عدلين، لان الله سماهما شهداء ، فاشترط فيهما مايشترط في الشهود حتى منع لعان الأخرس وشهادته. وحجتهم مارواه عمرو بن شعيب ، عن عبد الله بن عمرو أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « أربع لالعان بينهن وبين أزواجهن :اليهودية والنصرانية تحت المسلم ، والحرة تحت العبد ، والأمة عند الحر ، والنصرانية عند النصراني » وفي بعض طرقه عمرو بن شعيب عن أبيه ، عن جده ، وذكر عبد الرزاق في « مصنفه » عن ابن شهاب قال : من وصية النبي صلى الله عليه وآله وسلم لعتاب بن أسيد أن اللعان بين أربع ، فذكر معناه. وأجيب بأن عمرو بن شعيب عن عبد الله بن عمرو منقطع ، وبأن الرواية الى عمرو بن شعيب فيها رجل مجهول ، وهو يزيد بن زريع ؛ ورجل مجهول بالغلط ، وهو عطاء الخراساني. قال ابن عبد البر : ليس دون عمرو بن شعيب من يحتج به . اه . على مافي روايته عن أبيه، عن جده من المقال المشهور . وأما حديث عبد الرزاق ، فمراسيل الزهري عندهم ضعيفة فلا يحتج بها ، وعتاب بن أسيد كان عاملاً للنبي صلى الله عليه وآله وسلم على مكة ، ولم يكن بمكة يهودي ولا نصراني حتى يوصيه أن لايلاعن بينهما . وأما هذه الشهادة فهي أيمان في الحقيقة ، وإن سمى الله سبحانه الأزواج شهداء بدليل قوله تعالى : « فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما » وقوله عز وجل : « قالوا نشهد إنك لرسول الله » ثم قال : « اتخذوا أيمانهم جنة » وفي بعض ألفاظ الحديث : « لولا الأيمان لكان لي ولها شأن » فعرفت من مجموع ذلك عدم نهوضه على تخصيص العموم في الآية ، اذ لايخصص الكتاب العزيز الا بمثله أو بما صح من السنة النبوية .

تنبيه تضمن كتاب الطلاق [1] .

---

(١) بياض في الام .

كتاب الحدود

الحدود جمع حد ، وأصل الحد : مايحجز بـه بين شيئين فيمتنع اختلاطهما ، قال في « المصباح » : حددت الدار حداً من باب قتل : ميزتها عن مجاورتها بذكر نهاياتها ، وحددته حداً : جلدته ، والحد في اللغة : الفصل والمنع ، فمن الاول قول الشاعر :

وجاعل الشمس حداً لاخفاء به

ومن الثاني : حددته عن أمره : اذا منعته ، فهو محدود ، ومنه الحـدود المقـدرة في الشرع ، لانها تمنع من الاقدام ، ويسمى الحاجب حداداً ، لأنه يمنع من الدخول . اه . قال الراغب : ويطلق الحد على نفس المعاصي كقوله تعالى : « تلك حدود الله فلا تقربوها ».

باب حد الزاني

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده عن علي عليهم السلام أن رجلا من أسلم جاء الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، فشهد على نفسه بالزنا ، فرده النبي صلى الله عليه وآله وسلم أربع مرات ، فلما جاءه الخامسة قال له النبي صلى الله عليه وآله وسلم : « أتدري ما الزنا » ؟ قال : نعم ، أتيتها حراماً حتى غاب ذاك مني في ذاك منها ، كما يغيب المرود في المكحلة ، والرشأ في البئر ، فأمر النبي صلى الله عليه وآله وسلم برجمه فرجم ، فلما أذلقته الحجارة ، فر ، فلقيه رجل بلحي جمل ، فرجمه فقتله ، فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم « ألا تركتموه » ثم صلى عليه ، فقال له رجل : يارسول الله رجمته ، ثم تصلي عليه ؟! فقال له النبي صلى الله عليه وآله وسلم : « ان الرجم يطهر ذنوبه ويكفرها كما يطهر أحدكم ثوبه من دنسه ، والذي نفسي بيده انه الساعة لفي أنهار الجنة يتغمص [1] فيها » .

قال في « التخريج » : حديث ماعز الأسلمي هذا قد أخرجه أهل الحديث من طرق عن أبي سعيد الخدري ، وبريدة ، وأبي هريرة ، وابن عباس ، وجابر بن عبد الله ، ونعيم ابن هزال الأسلمي . ففي « سنن أبي داود » عن أبي هريرة قال : جاء الاسلمي الى نبي الله صلى الله

(١) نسخة : يتخضخض .

عليـــه وآله وسلم ، فشهد على نفسه أنه أصاب امرأة حراماً من جهينة اربـع مرات كل ذلك يعرض عنه ، فأقبل الخامسة ، فقال : « أنكتها » ؟ قال نعم ؟ قال : «حتى غاب ذاك منك في ذاك منها» ؟ قال : نعم ، قال : « كما يغيب المرود في المكحلة والرشأ في البئر » ؟ قال : نعم ؟ قال : « أتدري ما الزنا » ؟ قال نعم ، أتيت منها حراماً ما يأتي الرجل من امرأته حلالا . قال : « فما تريد بهذا القول ؟ » قال : أريد أن تطهرني فأمر به فرجم ، فسمع نبي الله صلى الله عليه وآله وسلم رجلين من أصحابه يقول أحدهما لصاحبه : انظر الى هذا الذي ستر الله عليه فلم تدعه نفسه حتى رجم رجم الكلب . فسكت عنهما ، ثم سار ساعة حتى مر بجيفة حمار شائل برجله ، فقال : « أين فلان وفلان ؟ » فقالا : نحن ذان يارسول الله ، فقال : « انزلا فكلا من جيفة هذا الحمار » فقالا : يانبي الله من يأكل من هذا ؟ قال : « فما نلتما من عرض أخيكما آنفاً أشد من أكل منه ، والذي نفسي بيده إنه الآن لفي أنهار الجنة ينغمس فيها » ، وأخرجه في « الامالي » بنحوه ، والنسائي ، وأصله في « الصحيحين » أن رجلا من أسلم جاء الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، فاعترف بالزنا ، فأعرض عنه النبي صلى الله عليه وآله وسلم حتى شهد على نفسه أربـع مرات فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم « أبك جنون ؟ » قـال : لا ، قال : « أحصنت ؟ » قال : نعم ، فأمر به فرجم في المصلى ، فلما أذلقته الحجارة فر فأدرك ، فرجم حتى مات ، فقال له صلى الله عليه وآله وسلم خيراً ، وصلى عليه . وعند الترمذي من حديث محمد بن عمرو : حدثنا أبو سلمة ، عن أبي هريرة قال : جاء ماعز بن مالك الاسلمي الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وفيه : لما وجد مس الحجارة فر يشتد حتى مر برجل معه لحي جمل فضربه به ، وضربه الناس حتى مات . وفي رواية « هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه » قال في « التخريج » : وأما ذكر الصلاة في حديث « المجموع » فلم أجده في ذكر ماعز . وقـد ورد في حديث الجهنية عند مسلم أنه صلى عليها ، وكذا في قصة الغامدية أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال في جواب من سبها : «لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له » ثم أمر بها فصلى عليها ودفنت . اه .

قلت : اختلفت الروايات في الصلاة على ماعز ، ففي « سنن أبي داود » من حديث أبي برزة الأسلمي أنه صلى الله عليه وآله وسلم لم يصل على ماعز بن مالك ، ولم ينه عن الصلاة عليه ، قال المنذري : وفي اسناده مجاهيل ، وأخرج البخاري في «صحيحه» عن محمود بن غيلان عن عبد الرزاق ، عن معمر ، عن الزهري ، عن أبي سلمة ، عن جابر ما سبق من حديث

ماعز ، وفيه : فقال له النبي صلى الله عليه وآله وسلم خيراً ، وصلى عليه . وعلل بعضهم هذه الزيادة بأن محمد بن يحيى الذهلي لم يذكرها ، وهو أضبط من محمود بن غيلان ، وتابع الذهلي نوح بن حبيب ، فلم يذكرها ، وكذا اسحاق بن راهويه ، وحميد بن زنجويه ، وأحمد بن منصور الرمادي ، واسحاق الدبري ، واسحاق بن علي ، ومحمد بن المتوكل،فهؤلاء الثمانية من أصحاب عبد الرزاق خالفوا محموداً في هذه الزيادة ، وأجيب عن ذلك بانها زيادة من ثقة ، فيجب قبولها . وحديث الجهنية والغامدية ظاهر جداً في الصلاة على المرجوم ، فتتأيد بهما هذه الزيادة . وأما ما رواه مسلم ، وأبو داود ، والترمذي والنسائي من حديث معمر عن الزهري ، وفيه:فلم يصل عليه ، فقد ورد أنه صلى الله عليه وآله وسلم لم يصل عليه في اليوم الأول ، وصلى عليه في اليوم الذي بعده ، وذلك فيما أخرجه عبد الرزاق في « مصنفه » من طريق ابن جريج أنه صلى الله عليه وآله وسلم صلى الظهر يوم أمر بماعز فرجم ، فطول الأوليين من الظهر حتى كاد الناس يعجزون عنها من طول القيام ، فلما انصرف ، أمر به أن يرجم فرجم ولم يصل عليه ، فلما كان الغد صلى الظهر ، فطول الركعتين الأوليين كما فعل بالأمس ، فاما انصرف قال : « صلوا على صاحبكم » فصلى عليه النبي صلى الله وآله وسلم والناس .

قوله : «إن رجلا من أسلم» هو ماعز بن مالك الأسلمي ، قيل : يكنى أبا عبد الله لولد كان له ، وقيل : ماعز لقب له ، واسمه غريب ، وكان ماعز هذا تحت حجر هزال بن رباب أبي نعيم الأسلمي ، فوقع على جارية هزال ، فجاء به الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال له : « هلا سترته ولو بثوبك » قال ابن حبان : وليست له رواية . واسم المرأة فاطمة ، وقيل : منيرة،والله أعلم . قوله:« فرده النبي صلى الله عليه وآله وسلم أربع مرات »احتج به القائلون بأن الاقرار بالزنا لايثبت ، ويرجم به المقر حتى يقر أربع مرات ، وهم أئمة العترة وأبو حنيفة، وسائر الكوفيين ، وأحمد بن حنبل وأصحابه ، وابن أبي ليلى ، واسحاق بن راهويه ، لأن الظاهر من ترديده أربع مرات ، وترتيب الحد على تمامها، أنها شرط معتبر في وجوب الرجم ، إذ لو وجب بالإقرار مرة لما أخر النبي صلى الله عليه وآله وسلم الواجب . وفي بعض الروايات : فلما شهد على نفسه أربع شهادات ، دعاه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ... الخ . وفي حديث ابن عباس عند أبي داود : « قد شهدت على نفسك أربع

شهادات ، اذهبوا به فارجموه » فان فيه إشعاراً بان العدد هو العلة في تأخير إقامة الحد عليه ، ويؤيده القياس على شهود الزنا .

وذهب أبو بكر ، والحسن البصري ، ومالك ، والشافعي ، وحماد ، والثوري ، والبتي ، وداود وأصحابه إلى أنه يكفي الاقرار مرة واحدة قياساً على سائر الحقوق ، قالوا : وما وقع من ترديد ماعز أربع مرات للاستثبات والتحقيق لوجود السبب ، لان مبنى الحد على الاحتياط في تركه ودرئه بالشبهات ، ولذا قال له في بعض الروايات : أبك جنون ؟ أشربت خمراً ؟ وأما قوله : قد شهدت على نفسك أربع مرات ، فانما هو حكاية لما وقع منه ، ولأن في حديث الأعرابي الذي سأل لولده العسيف أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال : « واغد يا أنيس الى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها » فاطلاقه يقتضي أن المرة تكفي ، إذ لم يقيده بعدد وهو في موضع البيان ، وورد أيضاً في حديث عبد الله بن بريدة عن أبيه في آخر قصة ماعز : فجاءت الغامدية ، فقالت : يا رسول الله إني قد زنيت ، فطهرني ، وإنه ردها ، فلما كان الغد قالت : يارسول الله أتردني لعلك تريد أن تردني كما رددت ماعز بن مالك ، فوالله إني لحبلى قال : لها : « فاذهبي حتى تلدي » فلما ولدت أتته بالصبي في خرقة ، فقالت : هذا ولدته ، قال : اذهبي فأرضعيه حتى تفطميه ، فلما فطمته أتته بالصبي وفي يده كسرة خبز ، قالت : هذا يا رسول الله قد فطمته وقد أكل الطعام ، فدفع الصبي الى رجل من المسلمين ، ثم أمر بها فحفر لها الى صدرها وأمر الناس فرجموها . قال ابن حزم : ففيه بيان من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لأي شيء رد ماعزاً ، وأنه لا يحتاج الى ترديدها ، لأن الزنا الذي أقرت به صحيح لظهور علامته وهو الحبل ، فصدقها صلى الله عليه وآله وسلم ، وأمسك عن ترديدها ، فلو كان الترديد لأجل اعتبار العدد لأنكر عليها ، وقال : انما أردك كما رددت ماعزاً ، لأن الإقرار لايتم الا باربع وهو في مقام البيان ، ولا يجوز تأخيره عن وقت الحاجة . وأجابوا عن قياسه على شهود الزنا بأن ثمة فرقاً بينهما من حيث إن المال يعتبر فيه عدلان ، والإقرار يكفي فيه مرة واحدة ، وبأن إقرار الفاسق مقبول بخلاف شهادته وكذا العبد .

وللأولين أن يتنصلوا عن ذلك بأن سؤاله صلى الله عليه وآله وسلم : هل به جنون أوسكر إنما وقع بعد كمال الأربع المرات في جميع الروايات ، وهو يشعر أنه بعد ثبوت نصاب الإقرار سأل عن وجوه مبطلاته لأمر اقتضاه المقام ، فقد ورد أنه وصل على حال يشبه

حال المجنون ، ففي بعض روايات حديثه أنه دخل الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم منتفش الشعر ليس عليه رداء يقول : زنيت فطهرني ، وبأن علياً عليه السلام اعتبر في رجمه لشراحة الهمدانية إقرارها أربعاً وسيأتي ، فدل أنه فهم من قصة ماعز أن الأربع شرط في الرجم ، وليس عملا بالفعل الذي لا ظاهر له ، كما قاله بعضهم ، بل بقوله عليه السلام في بعض طرقه : « قد شهدت على نفسك أربع شهادات فاذهبوا به فارجموه » . وأما قوله : « اغد يا أنيس فإن اعترفت فارجمها » فالمراد إن اعترفت الاعتراف المعتبر في الزنا وأن أنيساً قد علم ذلك الحكم ، فلا يحتاج الى بيان . وأما حديث الغامدية ، فلأن في مجموع ترديدها قبل الوضع وبعده ما يزيد على اقرارها أربعاً ، وليس فيه تقريرها على اعتقاد الخطأ بأن الأربع ليست شرطاً لظهور ذلك عند من حضر وشيوعه ، فلا يضر مع ذلك اعتقادها ، إذ لا تترتب عليه مفسدة الاقتداء بالخطأ ، وقد ورد اعتبار الأربع في غير حديث ماعز من طريق عبدالرزاق أخبرنا الثوري ، عن علقمة بن مرثد الحضرمي ، عن سليمان بن بريدة أن امرأة أتت النبي صلى الله عليه وآله وسلم اعترفت بالزنا ، فردها أربع مرات ، فقالت له في الرابعة : يارسول الله أتريد أن تردني كما رددت ماعز بن مالك ، فأخرها حتى وضعت ، ثم قال : « أرضعيه » فقال رجل : الي رضاعه ، فأمر بها فرجمت ، وقد تكون هذه هي المرأة التي في حديث عبد الله بن بريدة عن أبيه السابق . ومن طريقه أيضاً قال : أخبرنا ابن جريج ، أخبرني عبد العزيز بن عمير أن في كتاب لعمر بن عبد العزيز أن امرأة أتت النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، فحدثته أنها زنت ، وأنها حبلى ، فلما شهدت بذلك على نفسها أربع مرات قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم لوليها : « أحسن اليها حتى تضع ذا بطنها فاذا وضعت فأتني بها » فأتي بها بعد أن وضعت ، فرجمها ، ثم جاء بها لأن يصلي عليها ، فقال له عمر فيها بعض القول يستفتيه عنه ، فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم : « هل وجدت أفضل من أن جادت لله بنفسها لقد تابت توبة لو تابها سبعون من أهل المدينة لقبل الله منهم » .

وأخرج أبوداود ، والنسائي واللفظ له باسناد فيه مجهول من حديث ابن أبي بكرة ، عن أبيه قال : شهدت النبي صلى الله عليه وآله وسلم وهو واقف على بغلته ، فجاءته امرأة حبلى ، فقالت : إنها قد بغت ، فارجمها ، فقال لها النبي صلى الله عليه وآله وسلم : « استتري بستر الله » فذهبت ثم رجعت اليه وهو واقف على بغلته ، فقالت : ارجمها ، فقال لها النبي صلى الله عليه وآله وسلم : « استتري بستر الله » فرجعت ، ثم جاءت الثالثة وهو واقف

على بغلته ، فأخذت باللجام، فقالت : أنشدك الله إلا رجمتها . قال : « أنطلقي حتى تلدي » فانطلقت فولدت غلاماً ، فجاءت به النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، فكفله النبي صلى الله عليه وآله وسلم ثم قال : « انطلقي فتطهري من الدم » فانطلقت فتطهرت من الدم ، ثم جاءت فبعث النبي صلى الله عليه وآله وسلم الى نسوة فأمرهن أن يستبرئنها ، وأن ينظرن أطهرت من الدم ، فجئن فشهدن عند النبي صلى الله عليه وآله وسلم بطهرها ، فأمرعليه السلام بحفرها الى ثندوتها ، ثم أقبل هو والمسلمون فقال بيده فأخذ حصاة كأنها حمصة فرماها ، ثم قال للمسلمين : «ارموها وإيا كم ووجها » فرموها حتى طفئت فأمر باخراجها حتى صلى عليها .

ولعل الحكمة في اعتبار الأربع توسيع الأمر للزاني ، فانه قد يرجع في أيها ، فيقبل رجوعه ، أو يتوب الى الله ، فيسقط عنه بذلك الحد ، ففي بعض روايات الحديث « ويحك ارجع فاستغفر الله وتب اليه » وقال بعض شراح الحديث : يدل على أن ما كان من حقوق الله يكفي في الخروج من إثمه التوبة وان كان فيه حد ، وأن للامام أن يستر على الزاني مالم يتحقق فلابد من إقامته كما في « الموطأ » من مراسيل ابن شهاب مرفوعاً « من بلي بشيء من هذه القاذورات فليستتر بستر الله ، فانه من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله » فأما حقوق الآدميين ، فلا بد مع التوبة من الخروج منها . ا هـ . واشترط ابن أبي ليلى وأبو حنيفة والهادوية في الاقرار أن يكون في أربعة مجالس ،لما ورد في بعض طرق حديث ماعز عند مسلم وأبي داود أنه انما كان يرجع الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم من الغد ، وأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يراسل قومه بعد ذلك يسألهم عن عقله ، وهو ظاهر حديث الأصل بقوله : « فردّه » أربع مرات ، وقوله : « فلما جاءه الخامسة ». وذهب أخرون الى أنه يكفي مجلس واحد ، للمتفق عليه من حديث أبي هريرة في قصة ماعز أنه قال : يارسول الله اني زنيت ، فأعرض عنه ، فتنحى تلقاء وجهه ، فقال : يارسول الله اني زنيت ، فأعرض عنه ، حتى ثنى ذلك عليه أربع مرات ، فظاهره أنه في مجلس واحد .

قوله : « أتدري ما الزنا ؟ قال : نعم » فيه دليل على سؤال الحاكم في الواقعة عما يحتاج اليه في الحكم ، وذلك من الواجبات ، فان صاحب القصة ربما توهم أن زنا العينين والرجلين من الزنا الموجب للحد ، لما ورد في المتفق عليه من حديث أبي هريرة مرفوعاً : « كتب على ابن آدم نصيبه من الزنا ، فالعين زنيتها النظر ، واللسان زنيته المنطق ،

والقلب يتمنى ، والفرج يصدق مائة ويكذب » وفي رواية : « والرجل زناها الخطأ » أو أن مقدمات الوطء من اللمس والتقبيل وغير ذلك من موجباته ، ولذا أكد عليه بصريح كيفية الوطء حتى لاتبقى شبهة في ذلك . وكما ورد في بعض طرقه من سؤاله صلى الله عليه وآله وسلم عن الجنون ليتبين العقل ، وعن الاحصان ليثبت الرجم ، ولم يكن بد من ذلك ، فان الحد متردد بين الجلد والرجم ، ولايمكن الاقدام على أحدهما الا بعد تبين سببه .

قوله : « فأمر صلى الله عليه وآله وسلم برجمه فرجم » فيه دليل على جواز استنابة الامام من يقيم الحد ، ولا يجب أن يكون أول من يرجم فيمن ثبت عليه بالاقرار ، وهو مذهب الهادي والشافعي . قال في « شرح العمدة » : وان كان الفقهاء قد استحبوا أن يبدأ الامام بالرجم اذا ثبت الزنا بالاقرار ، ويبدأ الشهود به اذا ثبت بالبينة ، كأن الامام لما كان عليه التثبت والاحتياط قيل له : ابدأ ليكون زاجراً له عن التساهل في الحكم ، وداعياً الى غاية التثبت . وأما في الشهود فظاهر ، لأن قتلهم بقولهم ، وسيأتي ذكر الخلاف في ذلك .

قوله : « فلما أذلقته الحجارة » وهو بالذال المعجمة والقاف ، أي : أصابته بحدها . وفي « القاموس » : أذلقه : أقلقه وأضعفه ، وقيل : بلغت منه الجهد ، وقيل : عضته وأوجعته وأوهنته .

وقوله : « فر » فيه دليل على عدم الحفر له ، وهو صريح في رواية عند مسلم : فما حفرنا له ، ولا أوثقناه ، وسيأتي البحث فيه قريباً ان شاء الله .

قوله : « فلقيه رجل » في بعض الروايات أنه عبد الله بن أنيس .

قوله : « بلحي جمل » وقع في بعض حواشي الكتاب أنه بفتح اللام : موضع بين مكة والمدينة ، وقيل : عقبة ، وأما العظم فبكسر اللام . اه . والباء على الأول للظرفية ، وعلى الثاني للاستعانة والظاهر أن المراد به عظم الدابة المعروفة ، سواء كانت اللام مفتوحة أو مكسورة ، فقد قرىء بالوجهين قوله تعالى : « لاتأخذ بلحيتي » وقد جاء مايؤذن أن المراد به العظم ، وهو ماتقدم في الشواهد من رواية الترمذي . وفي « سنن أبي داود » و « أمالي أحمد بن عيسى » من رواية يزيد بن نعيم : « فلما رجم ، فوجد مس الحجارة ، جزع فخرج يشتد ، فلقيه عبد الله بن أنيس وقد أعجز أصحابه ، فنزع له بوظيف بعير فرماه به . اهـ .

ووظيف البعير : خفه [1]. وفي « سنن البيهقي من رواية يزيد بن نعيم بن هزال: فنزع له بوظيف حمار . ومما يضعف كون المراد به الموضع، بل يبطله أن العادة تقضي بانه لا يفر حتى يصل الى الموضع الذي بين مكة والمدينة ، لتعسر ذلك عليه وعلى من لحقه من الناس .

قوله : « فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم : ألا تركتموه » فيه دليل على أنه يقبل من المقر الرجوع عن الاقرار . وفي رواية : « لعله يتوب » وقد تقدمت ، فيدل على أن التوبة يسقط بها الحد ولو بعد الأربع المرات . والقول بسقوط الحد بالرجوع عن الاقرار للعترة والحنفية والشافعية واحدى الروايتين عن مالك . وذهب المزني والبتي ، وأحد قولي الشافعي وأبو ثور واحدى الروايتين عن مالك أنه كغيره من الاقرارات ، وأجيب بأنه قياس في مخالفة النص ، فهو فاسد الاعتبار . واحتجت المالكية بأن الذين رجموا ماعزاً حتى مات بعد أن هرب لم يلزموا بديته ، فلو شرع تركه لوجبت عليهم الدية . وأجيب بأنه لم يصرح بالرجوع ، ولم يقل أحد بأن الحد يسقط بمجرد الهرب .

قوله : « ثم صلى عليه » فيه دليل على مشروعية الصلاة على المحدود . وقد سبق الكلام فيه ، وقد أول بعضهم الصلاة على ماعز بأن المراد بها الاستغفار والدعاء ، بدليل ماورد في حديث بريدة قال : فلبثوا بذلك يومين أو ثلاثة ، ثم جاء النبي صلى الله عليه وآله وسلم وهم جلوس ، فسلم ثم قال : « استغفروا لماعز بن مالك » قال : فقالوا : يغفر الله لماعز بن مالك. أخرجه البيهقي وغيره . وأجيب بأن الصلاة اذا أطلقت في لسان الشرع فالمراد بها الصلاة الشرعية حملا على عرفه ، وماورد من الاستغفار غير مناف لوقوع الصلاة عليه ، لاسيما وهو بعد يومين أو ثلاثة من رجمه .

قوله : « فقال له رجل ... الخ » فيه أن ينبغي لمن جهل شيئاً أن يسأل العالم عن حقيقة مايستشكله ويجهل أمره ، وأن العالم يجب عليه المسارعة الى بيان ماجهله وايضاح ما استشكله وإلا كان من كتم العلم المنهي عنه .

---

(١) كذا في « النهاية » وقال في « الصحاح » : الوظيف: مستدق الذراع والساق من الخيل والابل ونحوها . اه .

قوله : « يتغمص » : في نسخة السماع بالمثناة من تحت ، ثم المثنـــاة من فوق ، من التغمص ، وفي بعضها بالنون بعد التحتانية ، مضارع غمص ، والصاد مبدلة من السين ، ولذا يقال : يمين غموس وغموص ، كما في « القاموس » . قال في « المصباح » غمسه في الماء غمساً من باب ضرب ، فانغمس هو . اه . والمراد به :التنعم والتلذذ في أنهار الجنة . وفي بعض نسخ الكتاب « يتخضخض » وهو بالخاء والضاد المعجمتين ، بعدهما مثلهمـــا وفي بعض رواية السنن : « لقد رأيته يتخضخض في أنهار الجنة » أشار اليها شارح « الالمـام » وأصل الخضخضة : التحريك . قال في « القاموس » : الخضخضة : تحريك الماء والسويق ونحوه .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام أن امرأة أتته فاعترفت بالزنا ، فردهـا حتى فعلت ذلك أربـع مرات ثم حبسها حتى وضعت حملها ، فلما وضعت لم يرجمها حتى وجد من يكفل ولدها ، ثم أمر بها فجلدت ، ثم حفر لها بئر الى ثدييهـا ، ثم رجم ، ثم أمر الناس أن يرجموا ، ثم قال : أيما حد أقامه الامـام باقرار ، رجم الامام ثم رجم الناس . وأيما حد أقامه الامام بشهود ، رجم الشهود ، ثم يرجم الامام ثم يرجم المسلمون ، ثم قال : جلدتها بكتاب الله ، ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم » .

قال عبد الرزاق : أخبرنا ابن جريـج قال : أخبرني أبو حجية أن الشعبي أخبره أن علياً أتي بامرأة من همدان ثيب حبلى يقال لها شراحة قد زنت ، فقال لها علي عليه السلام : لعل رجلا استكرهك ؟ فقالت : لا ، قال : لعل رجلا وقع عليك وأنت راقدة ؟ قالت : لا ، قال : فلعل أن يكون من عدونا هؤلاء وأنت تكتمينه ؟ قالت : لا ، فحبسها حتى اذا وضعت جلدها يوم الخميس مائة ، ورجمها يوم الجمعة ، فأمر فحفر لها حفرة بالسوق ، فـدار الناس عليها ، أو قال بها : فضربهم بالدرة ثم قال : ليس هكذا الرجم ، ان تفعلوا هـذا ، يقتل بعضكم بعضاً ، ولكن صفوا صفوفكم للصلاة ، ثم قال : يا أيها الناس : ان أولى الناس

برجم الزاني الامام اذا كان بالاعتراف ، واذا شهد أربعة شهداء على الزنا فان أولى الناس برجمه الشهود بشهادتهم عليه ، ثم الامام والناس ، ثم رماها بحجر فكبر ، ثم أمر الصف الاول فقال : ارموا ، ثم قال : انصرفوا ، فكذلك صفاً صفاً حتى قتلوها . وأخرجه البيهقي من طريق الأجلح عن الشعبي عن علي . وقال في «التخريج» عقبه : رجاله الى الشعبي ثقات. وأخرجه في « الأمالي » من طريق أبي حصين عن الشعبي بنحوه ، وقال عبد الرزاق : أخبرنا الثوري عن عبد الرحمن بن عبد الله ، عن القاسم بن عبد الرحمن قال : حفر علي لشراحة الهمدانية حين رجمها ، وأمر بها أن تحبس حتى تضع . أخبرنا الثوري عن أبي حسن واسماعيل عن الشعبي قال : أتي علي بشراحة فجلدها يوم الخميس ، ورجمها يوم الجمعة ، ثم قال : الرجم رجمان ، رجم سر ورجم علانية ، فأما رجم العلانية ، فالشهود ثم الامام ثم الناس . وأما رجم السر ، فالاعتراف ثم الامام ثم الناس . قال الثوري: فأخبرني ابن جريج قال : أخبرني عبد الرحمن بن أبي ليلى ، رجل من هذيل وعداده في قريش ، قال : كنت مع علي حين رجم شراحة ، فقلت : لقد ماتت هذه على شر أحوالها ، فضربني بقضيب ، أو قال : بسوط كان في يده حتى أوجعني ، فقلت : أوجعتني ، قال : وان أوجعتك ، انها لن تسأل عن ذنبها هذا أبداً كالدين يقضى ، قال : وأخبرني علقمة بن يزيد عن الشعبي قال: لما رجم علي شراحة جاءه أولياؤها ، فقالوا : كيف نصنع بها ؟ قال : اصنعوا بها ماتصنعون بموتاكم ، يعني : من الغسل والصلاة عليها . أخبرنا ابن التيمي عن اسماعيل بن أبي خالد قال : قال علي في الثيب : أجلدها بالقرآن ، وأرجمها بالسنة قال : وقال أبي بن كعب مثل ذلك .

قوله : «ان امرأة أتته» هي شراحة بالشين المعجمة والراء والحاء المهملة الهمدانية بالمهملة. وفي قوله: حتى فعلت ذلك أربع مرات ، دليل على أن نصاب الاقرار في الحد هو الأربع .

وقوله : « ثم حبسها » يحتمل أن يريد منعها عن التصرف في حاجاتها بالدخول والخروج ، أو أن المراد حبسها عن الرجم حتى تضع ، ويؤيده مافي بعض نسخ الأصل : « ثم خلاها » وهو من التخلية عن تعجيل الحد ، وفيه دليل على أنه لايجوز رجم الحبلى سواء كان حملها من زنا أو غيره ، لئلا يقتل جنينها ، وهو مجمع عليه . وفي حكم ذلك المحدودة بالجلد وهي حامل فالاجماع على أنه ينتظر وضعها ، وكذا من وجب عليها قصاص وهي حامل لايقتص منها

حتى تضع ، ثم لا يقتص ولا ترجم بعد الوضع حتى تسقي ولدها اللبأ ، ويستغني عنها بلبن غيرها . وفيه أن الحمل يمكن فيه الطريق الموصلة الى العلم به ، ولذا رتب عليه السلام على ذلك الحبس وأمرها بالتربص . وقوله : « حتى وجد من يكفل ولدها » أي : يقوم بمؤنته ومصالحه .

واعلم أن مذهب الشافعي وأحمد واسحاق أنها لاترجم حتى تجد من يرضعه ، فان لم تجد أرضعته حتى تفطمه ، ثم ترجم ، وهو الذي يدل عليه حديث الأصل . وقال أبوحنيفة ومالك : اذا وضعت رجمت ، ولا ينتظر حصول رضعه ، وتأولا ماورد في قصة الغامدية أنه لما قيل للنبي صلى الله عليه وآله وسلم : قد وضعت الغامدية ، فقال : « اذن لانرجمها وندع ولدها صغيراً ليس له من يرضعه » فقام رجل من الانصار فقال : الي إرضاعه يانبي الله ، قال : فرجمها بأنه قصد الأنصاري بذلك الرفق بها ، ومساعدتها على تعجيل طهارتها بالحد ، لما رأى من الحرص التام على تعجيل ذلك ، ولما ورد في حديث عمران بن حصين أنه أمر برجمها حين وضعت ، ولم يستأن بها . وأجيب بأن التأويل خلاف الظاهر ، وأن حديث عمران محمول على أنها امرأة أخرى ، فإحدى المرأتين وجد لولدها كفيل وقبلها ، والأخرى لم يوجد لولدها كفيل أو لم يقبل ، فوجب امهالها حتى يستغني عنها لئلا يهلك بهلاكها ، ويكون الحديث محمولا على حالتين ، ويرتفع الخلاف . ذكره المنذري في « مختصر السنن » . قال العلماء : وينبغي أن تكون المرأة مستترة عند الرجم ، لما ورد في حديث عمران فأمر بها فشكت عليها ثيابها ثم أمر بها فرجمت ، وكذلك ورد في بعض روايات قصة شراحة عن علي عليه السلام ، وفي بعض الروايات : فشدت ، والمقصود منه إحكام سترها ، لئلا تنكشف مع تكرر اضطرابها وانقلابها . واتفق العلماء على أن المرأة ترجم قاعدة إلا مايروى عن ابن أبي ليلى ، وأبي يوسف ، وقد روى البيهقي من طريق يحيى ابن الجزار أن علياً عليه السلام ، كان يقول : يضرب الرجل قائماً ، والمرأة قاعدة . وأما الرجل ، فالجمهور على أنه يرجم قائماً ، وقال مالك : قاعداً . وقيل : الامام مخير بينهما .

وقوله : « ثم أمر بها فجلدت ، ثم حفر لها بئراً الى ثديها ثم رجمت » فيه إشارة الى حكمين : الأول الجمع بين الجلد والرجم ، وسيأتي الكلام فيه بعد هذا . الثاني : فيه دليل على أنه يحفر للمرأة الى ثدييها .

وقد اختلف العلماء في مشروعية الحفر ، فعند الهادوية أنه يندب الحفر الى سرة الرجل

وثدي المرأة ، وقال أحمد ومالك وأبو حنيفة : لايحفر لأيهما . وعند الشافعية أنه لا يحفر للرجل ، وفي وجه يخير الامام . وفي المرأة ثلاثة أوجه ، ثالثها : ان يثبت زناها بالبينـــة لا بالاقرار . وحجة الهادوية مارواه البيهقي من طريق بشير بن مهاجر حدثني عبد الله بن بريدة عن أبيه في قصة ماعز بن مالك ، وفي آخرها :فأمر نبي الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فحفر له حفرة فجعل فيها الى صدره ، ثم أمر الناس أن يرجموه . وفي هـذا الحديث ذكر قصة الغامدية أيضاً ، وفي آخرها : ثم أمر بها فحفر لهاحفرة،فجعلت فيها الى صدرها ،ثمأمر الناس أن يرجموها. وأخرجه مسلم ثم قال:وروينا من حديث اللجلاج في قصة الشاب المحصن الذي اعترف بالزنا قال : فأمر به النبي صلى الله عليه وآله وسلم أن يرجم ، قال : فخرجنا به فحفرنا له،حتى أمكننا ثم رميناه بالحجارة حتى هدأ ، وماتقدم من حديث ابن أبي بكرة عن أبيه في المرأة أنه صلى الله عليه وآله وسلم رجم امرأة ، فحفر لها الى الثندوة ، فهذه تدل على مشروعية الحفر . وأما كونه مندوباً،فلما رواه مسلم من حديث ماعز أنه قال : فوالله ماحفرنا له ولا أوثقناه ، ورجحوا هذه الرواية على رواية الحفر . وذهب بعضهم الى الجمع بين الروايتين بأنهم حفروا له في أول الأمر ، ثم لما وجد مس الحجارة خرج من الحفرة ، فتبعوه ، وجمع بعضهم بغير ذلك ،ويؤيد ما ذكر ما في بعض الروايات: فلما أذلقته الحجارة ذهب ، فأدركناه بالحرة فرجمناه . زاد معمر في روايته : حتى مات . وأصرح من ذلك مافي رواية أبي داود : فلما رجم ، فوجد مس الحجارة ، خرج يشتد ، فذكر الخروج يشعر بأنه حفر له أولاً .

قوله : « وأيما حد أقامه الامام باقرار ...الخ » يدل على أنه يشرع للامـــام البداءة بالرجم إذا كان عن اقرار ، واذا كان عن بينة بدأ الشهود ، وقد تقدم اشارة الى بيان الحكمة في ذلك . واختلفوا هل هو واجب ، أومستحب ؟ فقال الشافعي ومالك : لايجب ، وذهبت الهادوية الى أنه يجب على الامام اذا كان حاضراً ، أو مأموره اذا لم يحضر أن يبتدئا بالرجم ولا يلزمه الحضور إذ لم يحضر صلى الله عليه وآله وسلم رجم ماعز والغامدية والجهنية والمرأة التي أمر أنيساً أن يرجمها . وأجيب بأن مستند القائل بالوجوب فعله صلى الله عليه وآله وسلم في بعض صور الرجم بالاقرار ، والفعل لايدل على الوجوب .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « الثيب بالثيب جلد مائة والرجم ، والبكر بالبكر جلد مائة ، والحبس سنة » .

روى السيوطي في « جمع الجوامع » في حرف الخاء المعجمة : « خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا : البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة ، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم » الشافعي والنسائي وأحمد بن حنبل في « المسند » ، ومسلم في « الصحيح » ، وأبو داود والترمذي ، وابن ماجه ، وابن حبان ، عن عبادة بن الصامت ، وأحمد في « المسند » عن سلمة بن المحبق . اهـ . وفي « المحلى » عن ابن وهب أخبرني جرير بن حازم عن الحسن بن عمارة ، عن العلاء بن بدر ، عن كلثوم بن جبر قال : تزوج رجل منا امرأة ، فزنت قبل أن يدخل بها ، فجلدها علي بن أبي طالب مائة سوط ، ونفاها سنة الى نهر كربلاء ، فلما رجعت دفعها الى زوجها ، وقال : امرأتك فان شئت طلق ، وإن شئت فأمسك . ومن طريق عبد الرزاق عن أبي حنيفة عن حماد بن أبي سليمان عن ابراهيم النخعي قال : قال علي ابن أبي طالب : « البكر يزني بالبكر ينفيان » : وعن ابراهيم النخعي أن علي بن أبي طالب قال في أم الولد إذا أعتقها سيدها أو مات فزنت : أنها تجلد ولا تنفى .

وقوله : الثيب بالثيب » قال في « المصباح » : وقيل للانسان إذا تزوج : ثيب ، وهو فعيل ، اسم فاعل من ثاب ، وإطلاقه على المرأة أكثر ، لأنها ترجع الى أهلها بوجه غير الأول ، ويستوي في الثيب الذكر والانثى ، كما يقال : أيم وبكر للذكر والانثى ، وجمع المذكر : ثيبون بالواو والنون ، وجمع المؤنث : ثيبات .

وقوله : « والبكر بالبكر » قال في « المصباح » : البكر خلاف الثيب ، رجلاً كان أو امرأة ، وهو الذي لم يتزوج ، وعليه قوله : « البكر بالبكر جلد مائة ، وتغريب عام » والمعنى : زنا البكر بالبكر فيه جلد مائة ، أو حده جلد مائة ، والجمع : أبكار ، مثل حمل وأحمال . اهـ . وليس التقييد معتبراً ، بل هو مما جرى مجرى الغالب ، فإن البكر يجب عليه الجلد وحده ، سواء كان مع بكر أو ثيب كما في قصة العسيف .

والحديث يدل على أنه يجمع بين الجلد والرجم ، وهو صريح مـــا تقدم عن علي عليه السلام في قصة شراحة ، وبيانه لوجه ذلك بأن الجلد بالكتاب ، والرجم بالسنة ، وهومذهب العترة ، وحكاه الحازمي عن أحمد واسحاق وداود وابن المنذر ، ونسبه في « المحلى » الى الحسن البصري ، والحسن بن حي وجميع الظاهرية ، وتقدم أنـــه قول أبي بن كعب . وذهب الجمهور الى أنه لايجمع بينهما في حق الثيب قالوا : وحديث عبادة المذكور منسوخ، فإنه كان في أول الامرعندنزول حد الزاني،والناسخ له ماثبت فيقصة ماعز أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم رجمه ، ولم يذكر الجلد ، وكذا في قصة الغامدية والجهنية واليهوديين والتي رجمها أنيس بأمره صلى الله عليه وآله وسلم . قال الشافعي : قصة مـــاعز جاءت من طرق متنوعة بأسانيد مختلفة ، لم يذكر في شيء منها أنه جلد، وكذا الغامدية والجهنية وغيرهما ، فدل عدم ذكره على عدم وقوعه ، ودل عدم وقوعه على عدم وجوبه . وقديجاب بأن السكوت عن ذكر الجلد لايعارض القول الصحيح بايجابه ، ولأن علياً عليه السلام ، روى الحديث في الجمع بينهما ، كما رواه عبادة وسلمة بن المحبق ، ثم عمل به في حق شراحة ، فلو كان منسوخاً لما جمع بينهما ، والمعلوم أنه كان حاضراً في حد ماعز والجهنية وغيرهما ، وبعض طرق أحاديثهم متصلة به عليه السلام ، فلو كان فيها ما يشعر النسخ لمـــا خفي عليه ذلك ، ولعله يقـــال : اذا سلم أن عدم ذكره في قصة ماعز ومن في حكمه يدل على عدم وجوبه ، فهو لاينفي كونه مستحباً للامام أن يفعله ، عملاً بحديث علي وعبادة وسلمة ، وفي هذا جمع بين الأدلة ، والله أعلم .

قوله : « جلد مـــائة ، والحبس سنة » فيه دليل على مشروعية التغريب سنة اذا فسر الحبس بالمنع عن الوطن ، وأنه من تمام الحد ، وقد ذهب الى ذلك الخلفاء الأربعة ومالك والشافعي واحمد واسحاق والثوري والزهري وابن أبي ليلى وأبو يوسف ، وحجتهم المتفق عليه من حديث عبادة السابق ، والمتفق عليه من حديث زيد بن خالد الجهني في قصة العسيف ، وفي البخاري من حديث أبي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، أنه فيمن قال زنى ولم يحصن « ينفى عاماً من المدينة مع اقامة الحد عليه » قال ابن شهاب : وكان عمر ، رضي الله عنه ، ينفي من المدينة الى البصرة ، وروى البيهقي من حديث ابن عمر في قصة الذي ضاف رجلا، ففجر بابنته . فأمر أبو بكر فضربا الحد ، ثم تزوج أحدهمـا من الآخر ، وأمر بهما فغربا

عاما أو حولاً ، وفي رواية أنه وقع على أخته ، وروي أيضاً عن صفية بنت أبي عبيد أن أبا بكر الصديق أتي برجل وقع على جارية بكر فأحبلها ، ثم اعترف على نفسه أنه زنى ولم يكن أحصن ، فأمر به أبو بكر رضي الله عنه فجلد الحد ، ثم نفي الى فدك . وبسنده الى ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ضرب وغرب ، وأن أبا بكر ضرب وغرب ، وأن عمر ضرب وغرب . وبسنده الى سعيد بن منصور : حدثنا هشيم، نا الشيباني عن الشعبي أن علياً رضي الله عنه ، جلد ونفى من البصرة الى الكوفة ، أو قال : من الكوفة الى البصرة. وبسنده الى أبي بن كعب قال : البكران يجلدان وينفيان ، والثيبان يرجمان . وعن مالك أنه لاتغريب على المرأة ، إذ من شرط جواز خروجها أن يكون معها محرم ، وهولا يجب عليه الخروج معها ، وتحصيل شرط الواجب ليجب لايجب، وحكى في « البحر » عن زيد ابن علي والصادق ، وأحد قولي الناصر أنه يكفي فيه الحبس ، عملا بظاهر حديث الأصل.

وذهبت الهادوية وأبو حنيفة الى أنه غير واجب على الذكر والأنثى ، اذ لم يذكر في آية «النور» والتغريب زيادة على النص ، وهو ثابت بخبر الواحد ، فلا يعمل به لأنه يكون ناسخاً ، وهذا قول الحنفية . وحجة الهادوية أن المطلوب من التغريب التأديب والزجر ، ولذا ورد في حديث علي عليه السلام بلفظ الحبس ، فيكون على مايراه الامام من قرب المسافة وبعدها على الذكر والانثى ، والحر والعبد ، الا أنه ينصف للعبد . وأيضاً : فاذا انتفى عن المرأة لعدم المحرم ، كما في حجة مالك ، انتفى عن الرجال . وقد روي عن علي عليه السلام ، أنه لاتغريب على المرأة . ووجهه أنها عورة ، وفي نفيها ،تضييعها،وتعريض للفتنة ، ولذا نهيت عن السفر مع غير محرم ، ولما في التغريب من التعريض للفتنة في الدين كما رواه عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن ابن المسيب قال : غرب عمر ربيعة بن أمية بن خلف في الخمر الى خيبر، فلحق بهرقل فتنصر ، فقال عمر : لاأغرب مسلماً بعده أبداً . وعن أبي حنيفة عن حماد عن ابراهيم أن علياً قال : حسبهم من الفتنه أن ينفوا . وقال الطحاوي : التغريب منسوخ بحديث : « اذا زنت أمة أحدكم فليجدها » ثم قال في الثالثة : « فليبعها » والبيع يفوت التغريب ، واذا سقط عن الأمة سقط عن الحرة ، لأنها في معناها . وأجيب عن حجة الحنفية بأن الحديث مشهور لكثرة طرقه ، والعامل به من الصحابة ، والزيادة على النص اذا لم يخرج بها المزيد عليه عن أن يكون مجزياً لاتكون

نسخاً اذ هو رفع حكم شرعي ، وانما تكون نسخاً ، كزيادة ركعة خامسة ونحو ذلك .
وعن حجة الهادوية أنه وان كان فائدته التأديب والزجر ، فهو لاينافي وجوبه ،اذ الحدود كلها عقوبات . وحديث علي عليه السلام ، قد ورد عنه مايدل على أنه أراد بالحبس النفي ، ولا يعترض عليه بأنه خلاف وضعه ، فمخالفة الوضع لاتنفي التجوز ، وهما مشتركان في فقد الأنيس ، واذا تعذر على المرأة لفقدان شرط تغريبها ، فهو من الصور المخصصة للعموم ، ولا يمنع ثبوت الاحتجاج به بعد التخصيص ، وقد قالوا : إن عليها أجرة المحرم اذ وجبت لجنايتها وقيل في بيت المال كأجرة الجلاد ، وحديث « اذا زنت أمة أحدكم » من الصور المخصصة أيضاً ، وهي لاتنافي العموم . واختلفوا في الرقيق ، فذهب مالك وأحمد واسحاق وحماد والحسن ، وقول للشافعي الى أنه لاينفى ، لأن نفيه يكون عقوبة لمالكه ، لمنعه منفعته مدة نفيه ، ولا ذنب له اذ«لاتزر وازرة وزر أخرى »، ومن ثمة سقط فرض الجهاد والحج عن المملوك ، وذهب الثوري وداود والطبري وقول للشافعي الى أنه ينفي ، لعموم أدلة التغريب . والتغريب : هو طرده سنة ، وأقله مسافة القصر لتحصل الغربة .
وقد غرب عمر من المدينة الى الشام ، وغرب عثمان الى مصر ،وعلي عليه السلام من البصرة الى الكوفة ، أو العكس .

تنبيه : لايقوم القتل بالسيف مقام الرجم في الحد الا مايروى عن بعض الأئمة أنه يجوز قتله بغير الرجم ، وحد الرجم مما اتفقت عليه الأمة ، الا ما حكاه في « البحر » عن بعض الخوارج . قال ابن عبد البر : هو أمر أجمع أهل القبلة عليه ، وهم الجماعة أهل الفقه والاثر ، ولا يخالف فيه من بعده أهل العلم خلافاً . وقال النووي : لم يخالف أحد من أهل القبلة ، الا ماحكاه القاضي عياض وغيره عن الخوارج وبعض المعتزلة ، كالنظام وأصحابه، فانهم لم يقولوا بالرجم .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام قال : حد العبد نصف حد الحر » .

لم يذكر الحديث في « التخريج » ، ولايحتاج الى ايراد شواهده اذ تنصيف الحد على العبد و لأمة مما أجمع عليه المسلمون خلفاً عن سلف ، وفي معناه ما أخرجه في « الامالي » :

حدثنا أبو كريب عن أبي بكر بن عياش عن أبي سنان عن ثابت الشيباني عن الضحاك عن علي : أنه أتي بعبد قد زنى ، وشرب خمراً ، فضربه حدين خمسين وأربعين . وفي « سنن البيهقي » بسنده الى ابن أبي الزناد عن أبيه عن الفقهاء من أهل المدينة : كانوا يقولون : اذا زنى العبد أو الأمة ، فعلى كل واحد منهما فعل ذلك : جلد خمسين ، ولا تغريب على مملوك . والاصل في ذلك قوله تعالى : « فعليهن نصف ماعلى المحصنات من العذاب » وقيس الذكور على الاناث بعدم الفارق . وقال ابن عباس : لاحد على العبد والأمة ، إلا أن يحصنا بالتزويج ، لقوله تعالى : « فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ماعلى المحصنات من العذاب » فاشترط في الاماء الإحصان ، وهو التزويج ، ودفع بان المراد بالإحصان البلوغ ، وقيل : الاسلام ، إذ هي لفظة مشتركة ، والاجماع منعقد على خلاف قوله ، وسواء كان العبد بكراً أو محصناً بالتزويج ، وفي حكمه المدبر وأم الولد ، وأهل الظاهر القائلون بفساد القياس جعلوا الحجة على تنصيف حد العبد ما صح من السنة في حديث ابن عباس مرفوعاً « إذا أصاب المكاتب حداً أو ميراثاً ورث بحساب ماعتق منه ، وأقيم عليه الحد بحساب ماعتق » وستأتي إعادته مع شواهده في شرح حديث الذي عتق نصفه ، قالوا : فقد وجب ضرورة أن حدود المماليك على النصف من حدود الأحرار بنص الرسول صلى الله عليه وآله وسلم ، ذكورهم وإناثهم ، وليس في الحديث ما يشعر بولاية حد العبد لمن تكون ، والمروي عن الصحابة أن إقامة الحد على المملوك الى سيده ولو مع وجود الامام وبغيره أمره ، فروى البيهقي عن ثمامة بن أنس قال : شهدت أنس بن مالك يضرب امائه الحد إذا زنين ، تزوجن أو لم يتزوجن .

وأخرج عن عبد الله بن عمر أنه حد جارية له زنت ، وأخرج عن عمر بن مرة قال: سمعت سعيد بن جبير يقول : إذا زنت الأمة لم تجلد الحد مالم تزوج ، فسألت عبد الرحمن بن أبي ليلى ، فقال : أدركت بقايا الأنصار وهم يضربون الوليدة من ولائدهم في مجالسهم إذا زنت. وأخرج عن الاشعث إجازة عن أبيه قال : شهدت أبا برزة ضرب أمة له فجرت . وأخرج عن خارجة بن زيد أنه حد جارية له ، وساق روايات أخر في القطع والقتل بمباشرة الاولياء وبأمرهم . وأخرج الشافعي وعبد الرزاق عن عمرو بن دينار عن الحسن بن محمد بن علي أن فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، ورضي عنها ، حدت جارية لها زنت، وفي

رواية عنها : أنها كانت تجلد وليدتها خمسين اذا زنت . والحجة عليه من المرفوع : حديث علي عليه السلام قـــال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : «أقيموا الحدود على ماملكت أيمانـكم » رواه أبو داود ، وهو في مسلم موقوفاً ، وأخرجه الحاكم في «مستدركه» ومن المتفق عليه من حديث أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني في الأمة اذا زنت ولم تحصن ، قال صلى الله عليه وآله وسلم : «إن زنت فاجلدوها ـ وقال في الثالثة ـ ثم بيعوها ولو بضفير» فالخطاب للمالكين ، ويؤيده قوله : «بيعوها» فانه للمالكين قطعاً . وظاهر الآثار والاحاديث أن حد المملوك الى السيد في الزنا وغيره ، واستثنى مالك القطع في السرقة ، واحتج له بعض أصحابه بان في القطع مثلة ، فـلا يأمن السيد أن يدعى عليه ارادة المثلة ، فمنع من مباشرته للقطع سداً للذريعة . وذهب الأوزاعي والثوري الى أنه لايقيم السيد الا حد الزنا ، وقالت الحنفية : لايقيمها الا الامام أو مأموره ، واحتج الطحاوي لذلك بما أخرجه مسلم بن يسار قال : كان أبو عبد الله رجل من الصحابة يقول : الزكاة ، والحدود ، والفيء ، والجمعة الى السلطان . قال الطحاوي : ولا نعلم له مخالفاً من الصحابة ، وتعقبه ابن حزم فقال : بل خالفه اثنا عشر نفساً من الصحابة ، وقالت الهادوية : ويحد العبد ، حيث لا امـــام ، سيده ، فقيدوه بحيث لا إمام ، جمعاً بين دليل اختصاص الامام باقامة الحدود ، ودليل أمر السيد بها . قال المحقق الجلال : ولا حاجة الى الجمع ، لأن حد المماليك أخص ، والخاص يعمل به فيما يتناوله ، وبالعام فيما بقي . اه . وهو مبني على صحة حديث : « أربعة الى الأئمة » وهو موقوف على بعض الصحـــابة ، ولم يثبت رفعه بحال ويؤخذ من قوله : « نصف حد الحر » أن مالا ينتصف من الحدود لاحد فيه على المملوك ، وذلك كالرجم والصلب للجارية ، وهو مذهب الجمهور . وقال زفر وأبو ثور : إن دليل حد الرجم لم يفصل بين حر ومملوك ، وأجيب بان الأمة خرجت عن العموم بقوله تعالى : « فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب » ثم قيس العبد على الأمة بعدم الفارق ، وهو قياس جلي ، يصح به تخصيص عمومات الكتاب العزيز ، على أنه قد ورد دليل تنصيف الحد عليه من السنة الصحيحة ، كما تقدم في حديث ابن عباس ، وسيأتي ، فازداد صحة التخصيص قوة .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام قال : « لما كان في ولاية عمر أتي بامرأة حامل ، فسألها عمر ، فاعترفت بالفجور ،

فأمر بها عمر أن ترجم ، فلقيها علي عليه السلام ، فقال : «مابال هذه ؟» فقالوا : أمر بها أمير المؤمنين عمر أن ترجم ، فردها علي عليه السلام ، فقال : «أمرت بها أن ترجم ؟ » فقال : نعم ، اعترفت بالفجور ، فقال علي عليه السلام : « هذا سلطانك عليها ، فما سلطانك على ما في بطنها ؟ » قال : ماعلمت أنها حبلى ! قال علي عليه السلام : « ان لم تعلم فاستبرىء رحمها » ثم قال علي عليه السلام : « فلعلك انتهرتها أو أخفتها ؟» قال : قد كان ذلك ، فقال : « أو ما سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم» يقول : « لاحد على معترف بعد بلاء » انه من قيدت أو حبست أو تهددت فلا اقرار له ، فلعلها انما اعترفت لوعيدك اياها» فسألها عمر فقالت : ما اعترفت الا خوفاً قال : فخلى عمر سبيلها ، ثم قال : عجزت النساء أن يلدن مثل علي بن أبي طالب ! لولا علي لهلك عمر ! » .

بيض صاحب التخريج له ، وقد أخرجه في « الأمالي » من طريق أحمد بن عيسى عن حسين بن علوان ، عن أبي خالد بتمام إسناده ومتنه ، ورواه بعض المحدثين قال : حدثنا أبو عبد الله الحسين بن هارون الضبي القاضي إملاء قال : حدثنى أبوالقاسم عبد العزيز بن اسحاق سنة ثلاثين وثلثمائة أن علي بن محمد النخعي حدثه قال : حدثنا سليمان بن ابراهيم المحاربي : حدثني نصر بن مزاحم بن نصر المنقري قال : حدثني ابراهيم بن الزبرقان التيمي قال : حدثني أبو خالد الواسطي . وساق إسناده ومتنه بمثل ما في الاصل . وروى هذا الخبر العلامة المحدث برهان الدين ابراهيم بن عبد الله الوصابي اليمني الشافعي في كتابه « أسنى المطالب في مناقب علي بن أبي طالب » وقال : أخرجه السمان في « الموافقة » ثم قال : وعن عبد الله ابن الحسن قال : دخل علي عليه السلام على عمر ، فإذا امرأة حبلى تعاد لترجم ، فقال : « ما شأن هذه ؟ » قالت : يذهبون بي ليرجموني ، فقال علي عليه السلام لعمر : لأي شيء ترجم هذه ؟! إن كان لك سلطان عليها ، فما سلطانك على مافي بطنها ! » قال عمر : كل أفقه

مني ، ثلاث مرات ، وضمها علي حتى وضعت غلاماً ، ثم ذهب بها فرجمها ، وهذا غير ما في الاصل ، لأن اعتراف تلك كان بعد تخويف ، فلم يصح ، فلم ترجم . وقال : أخرجه السمان في « الموافقة » وأخرج البيهقي في باب المجنون يصيب حداً باسناده الى ابن عباس قال: أتي عمر بمبتلاة قد فجرت ، فأمر برجمها ، فمر بها علي رضي الله عنه ، والصبيان يتبعونها فقال : « ما هذا؟ » قالوا: امرأة أمر بها عمر أن ترجم . قال : فردها ، وذهب معها الى عمر فقال: « ألم تعلم أن القلم رفع عن ثلاثة : عن المبتلى حتى يفيق ... » الحديث . وأخرجه من طريق ابن عباس أيضاً ، وفيه : فأمر عمر فخلي عنها ، وفي « جمع الجوامع » للسيوطي ما يشابه حديث الاصل ، وان كان في قصة أخرى ولفظه : عن أبي الضحى أن امرأة أتت عمر فقالت : اني زنيت فارجمني ، فرددها حتى شهدت أربع شهادات، فأمر برجمها ، فقال علي : « يا أمير المؤمنين ردها فسلها : مازناها ؟ لعل لها عذراً » فردها فقال : مازناك ؟ فقالت : كان لأهلي إبل، فخرجت في إبل أهلي ، فكان لنا خليط فخرج في إبله فحملت معي ماء ولم يكن في إبلي لبن ، وحمل خليطنا ماء ، وكان في إبله لبن ، فنفذ مائي فاستقيته ، فأبى أن يسقيني حتى أمكنه من نفسي ، فأبيت حتى كادت نفسي تخرج ، فأعطيته ، قال علي: « الله أكبر ، «فمن اضطر غير باغ ولا عاد » أرى لها عذراً »أخرجه البغوي في نسخة نعيم ابن الهيثم . وقد أخرج عبد الرزاق نحو حديث الاصل ، وفيها : أن القائل لعمر بذلك معاذ بن جبل ، فقال أخبرنا الثوري عن الأعمش عن أبي سفيان ، عن أشياخ لهم ، عن عمر أنها رفعت اليه امرأة قد غاب عنها زوجها سنتين ، فجاء وهي حبلى ، فهم عمر برجمها ، فقال معاذ بن جبل : يا أمير المؤمنين !إن يك لك عليها سبيل ، فلا سبيل لك على ما في بطنها، فتركها عمر حتى ولدت ، فولدت غلاماً قد نبتت ثناياه ، فعرف زوجها شبهه ، فقال عمر: عجز النساء أن يلدن مثل معاذ ، لولا معاذ لهلك عمر . وفي « الأمالي » حدثنا علي بن حسن عن حماد بن عيسى ، عن جعفر عن أبيه قال : لا يجوز على رجل حد باقرار على تخويف ضرب ولا سجن ولا قيد .

والحديث يدل على وجوب امهال الحامل من زنا حتى تضع ، وقد تقدم الكلام فيه ، وعلى أنه إذا لم يتبين حملها وجب على الامام أن يستبرئها بحيضة إن كانت من ذات الحيض ، كما تستبرأ الأمة المشتراة للوطء ، ليعلم : هل هي حامل أو لا ، وإذا كانت ضهياء أو آيسة ،

وعلم منها ذلك ، تربصت شهراً ، إذ هو مقام الحيضة ، فان لم تقر بالحيض ،أو انقطع لعارض فأربعة أشهر وعشر . وفيه دليل على أنـــه لايجوز الامتحان في الحدود بالضرب والسجن والتهديد ؛ لتحريم ذلك بقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام » فلا يحل ضرب المسلم وسبه إلا بحق . وفي الحديث : فمن أبدى لنا صفحته أقمنا عليه الحد ، وهو دليل على أن الحد مترتب على اختيار المحدود بالإقرار به ، أو طلبه لتطهيره به ، كما وقع في عصره صلى الله عليه وآله وسلم ،فإن ضرب حتى أقر بالزنا أو السرقة ، لم يترتب عليه حكم ، لما رواه ابن وهب ، عن ابن أبي ذئب عن ابن شهاب : أن طارقـــاً كان جعل تغلب الشامي على المدينة يستخلفه ، فأتي بانسان اتهم بسرقة ، فلم يزل يجلده حتى اعترف بالسرقة ، فأرسل الى عبد الله بن عمر فاستفتاه ، فقال ابن عمر : لاتقطع يده حتى يبرزها ، أي : يختار ابرازها. ولأن مبنى الحدود على درئها بالشبهات،فكيف يبالغ في إثباتها؟وقد روى يحيى بن سعيد القطان ، عن أبي حيان يحيى بن سعيد التيمي ، عن أبيه ، عن الحارث بن سويد ، عن عبد الله بن مسعود أنه قال : مامن كلام يدرأ عني سوطاً أو سوطين عند سلطان الا تكلمت به . وعن شريح قال : السجن كره ، والوعيد كره ، والقيد كره ، والضرب كره . قال في « المحلى » : وأما البعثة في التهمة دون التهديد بمـــا يوجب عليه الاقرار فحسن واجب ، كبعث النبي صلى الله عليه وآله وسلم خلف اليهودي الذي ادعت جارية أنه رض رأسها ، فسيق اليه ، فلم يزل صلى الله عليه وآله وسلم حتى اعترف فأقاد منه . وكما فعل علي بن أبي طالب عليه السلام ، اذ فرق بين المدعى عليهم القتل الى أحدهم ، ثم رفع صوته بالتكبير ، فوهم الآخر أنه قد أقر ثم دعا بالآخر فسأله فأقر ،حتى أقروا كلهم ، فهذا حسن لأنه لا إكراه فيه ولا ضرب ، وقد كره هذا مالك ، ولا وجه لكراهته ، إذ ليس فيه عمـــل محظور ، وهو فعل صاحب لايعرف له من الصحابة مخالف . اه . والله أعلم .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام أن رجلا زنى بجارية من الخمس . فلم يحده علي عليه السلام ، وقال : « له فيها نصيب » .

أخرج عبد الرزاق في « مصنفه » قال : أخبرنا ابن جريج قال: أخبرني اسماعيل أن رجلا

عجل فأصاب وليدة من الخمس ، فقال : ظننت أنها لي ، فقال علي عليه السلام : « أن له فيها حقاً » فلم يجلده، ولم يحده من أجل الذي له فيها . وفي « الامالي » : حدثنا حسين بن نصر عن خالد ، عن حصين عن جعفر ، عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أتي برجل وطىء جارية من الغنيمة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « له فيها نصيب ، فلا حد عليه ، فغرمه قيمتها» فيه دليل على سقوط الحد بالشبهة . وقد أشار اليها قوله : « له فيها نصيب » يعني : لكونها قبل القسمة ، فكل شيء من المغنم مشترك بين الغانمين حتى يقسم ويؤخذ منه سقوط الحد في الأمة المشتركة ، وقد روي عن علي عليه السلام خلاف ذلك، ففي « الامالي » من طريق داود بن بكر بن أبي الفرات أن رجلا من أصحاب علي زنى بجارية من الخمس ، فقامت عليه البينة عند علي ، فقال له علي: « ما أنت؟ أثيب أم بكر؟» فقال : ما أدري ماثيب ولا بكر ،الا اني قد تزوجت من ابنة عمي فلانة بنت فلان ، فأرسلت الى أهلها بصداقها ، فجلده مائة جلدة ، وأرسل الى أهلها أن ردوا الذي أخذتم منه ، فانه زان ، وإن صاحبتكم قد حرمت عليه ». قال محمد بن منصور: هذا لا يأخذ به الناس .

قلت : قد أخرج عبد الرزاق نحوه عن ابن عمر ، فقال : أخبرنا ابن جريج عن نافع أن غلاماً لعمر وقع على وليدة من الخمس استكرهها ، فأصابها وهو أمين على ذلك الرقيق ، فجلده الحد ونفاه ، وترك الجارية ، فلم يجلدها من أجل أنه استكرهها .

وأخرج نحوه عن سعيد بن المسيب الا أنه قال : تجلد مائة الا سوطاً و كأنه للتأديب لا للحد . ومن أجاز العمل بالمرسل ، كان حديث جعفر عن أبيه السابق حجة على ترجيح مافي الأصل ، والله أعلم .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام ، في عبد عتق نصفه زنى ، فجلده علي عليه السلام ، خمساً وسبعين جلدة .

في « المحلى » من طريق أحمد بن شعيب النسائي ، أخبرنا محمد بن عيسى الدمشقي ، نا يزيد بن هارون ، أنا حماد بن سلمة عن قتادة وأيوب السختياني قال قتادة عن خلاس بن عمرو عن علي بن أبي طالب ، وقال أيوب عن عكرمة عن ابن عباس ، كلاهما عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « المكاتب يعتق منه بقدر ما أدى ، ويقام عليه الحد بقدر

ما عتق منه ، ويرث بقدر ما عتق منه » ومن طريق أحمد بن شعيب أخبرني أحمد بن اسماعيل ابن ابراهيم بن علية ، نا يزيد بن هارون ، أنا حماد بن سلمة عن أيوب السختياني عن عكرمة عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « إذا أصاب المكاتب حداً أو ميراثاً ورث بحساب ماعتق منه ، وأقيم عليه الحد بحساب ماعتق ». قال ابن حزم : وهذا اسناد في غاية الصحة ، وأخرجه في « الأمالي » من طريق سفيان عن يزيد بن هارون بتمام سنده ومتنه. وفي « الأمالي » أيضاً : حدثنا محمد عن جرير عن حسين عن علي بن القاسم عن علي بن أبي رافع عن أبيه عن جده عن علي عليه السلام ، في مكاتبة فجرت ، وقد عتق منها ثلاثة أرباع ، ورق ربع ، فجلدت ثلاثة أرباع منها حد الحر من المائة ، فذلك خمسة وسبعون جلدة ، وجلد ربع منها بحساب حد ربع المملوك من الخمسين ، فذلك اثنا عشر ونصف جلدة ، فذلك سبعة وثمانون ونصف وأبى أن ينفيها ، وأبى أن يرجمها .

والمراد بحديث الأصل : المكاتب الذي قد أدى نصف مال الكتابة ، إذ هو الذي يمكن تبعيض عتقه ، إذ لو عتق بعضه في غير كتابة سرى الى جميعه ، خلافاً لأبي حنيفة ، وربيعة ، فقالوا : يتبعض العتق ، ولا يسري ، فيكون ظاهر الحديث على هذا متناولاً ، للمكاتب والذي عتق بعضه . وفيه دليل على أن حد المكاتب على حساب ما عتق منه من نصف أو ربع أو غيرهما بالنسبة الى نصف جلد الحر البكر ، وذهبت الحنفية والشافعية الى حده حد العبد مطلقاً . واحتجوا بحديث : « المكاتب عبد ما بقي عليه درهم » .

وأجيب بأنه عام مخصوص بما صح من تبعيض الحد والميراث بقدر ما عتق منه ، كما تقدم في حديث علي عليه السلام ، وابن عباس ، ويكون له حكم العبد فيما عدا ذلك ، كما هو شأن العام والخاص .

باب حد القاذف

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام قال : « يجلد القاذف وعليه ثيابه ، وينزع عنه الحشو والجلد ».

في « الأمالي » : حدثنا حسين بن نصر عن خالد عن حصين عن جعفر عن أبيه عن علي قال : « أمرنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، أن لا ننزع من ثياب القاذف شيئاً ، إلا الرداء » . اه . وقال عبد الرزاق : أخبرنا الثوري عن جابر عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه عن علي ، أنه أتي برجل في حد وعليه كساء قسطلاني . أخبرنا الحسن بن عمارة عن الحكم عن ابراهيم قال : لا يوضع عن القاذف إلا الرداء . قال الحكم : وأخبرني يحيى بن الجزار عن علي مثل قول ابراهيم . أخبرنا ابن عيينة عن مطرف عن الشعبي قال: سأله المغيرة ابن سعيد عن القاذف : أتنزع عنه ثيابه ؟ قال : لا تنزع عنه ، إلا أن يكون فرواً أو محشواً . أخبرنا معمر عن قتادة قال : يجلد القاذف والشارب وعليهما ثيابهما ، وينزع عن الزاني ثيابه حتى يكون في إزاره .

والقذف في اللغة : الرمي بالشيء ، يقال : قذفه بالحجر ، اي : رماه به . ومنه : « بل نقذف بالحق على الباطل » ، ومنه : سمي القيء : قذفاً .

وفي الشرع : الرمي بزنا يوجب الحد على المقذوف ، وهو من الكبائر بنص القرآن والسنة والإجماع ، والأصل فيه قوله تعالى : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ... الى ... غفور رحيم » .

وهو ينقسم الى صريح و كناية وتعريض . فالصريح: مالا يحتمل غيره ، ك : يازاني ،

أو : أنت زانيـــة ، أو : زنى بك فلان ، ونحوه . والكناية : ما أحتمله وغيره ، ك : لست ابن فلان ، و : يا فاعلاً بأمه ، ونحوه . والتعريض سيأتي ذكره .

قال في « البحر » : ويجب الحد بالصريح وإن لم ينوه اجماعاً ، وبالكناية ، وإن لم يقر بقصده ، لحصول النقص بها كالصريح ، وهو قول مالك والشافعي ، واختير للمذهب. وقال أبو حنيفـــة : لا يكون في الكناية قذف إلا مع الغضب ، إذ هو قرينة قصده ، وأجيب بأن الموجب حصول النقص ، وقد وقع فلا فرق .

والحديث يدل على أنه لا يجرد المحدود للقذف من جميع ثيابه ، بل يترك له ما يستر عورته ، وأقلة ثوب ، ولو زاد عليه ما لم يمنع ألم الضرب ، وذلك كالحشو والفرو .

قال القاضي زيد : والوجه فيه أن تجريده من جميع ثيابه يؤدي الى انكشاف عورته، وهو محظور إلا عند الضرورة ، ولا ضرورة هنا ، لأن الثوب الواحد لا يمنـع من الألم ، ولا يخففه ، فلا فائدة في التجريد . اه . وظاهر الحديث وشواهـده أنه لا بأس بأن يعم الثوب جميع بدنه . وكذلك الزيادة على الثوب ما لم تمنـــع من وصول الألم المقصود من الحد ، وهكذا حد الشرب والزنا وسائر التعزيرات . وقال الشافعي وأبو حنيفة والليث: إن الضرب في الحدود كلها وفي التعزير مجرداً قائماً غير ممدود ، الا حد القذف، فإنه يضرب وعليه ثيابه ، وينزع عنه الفرو والحشو . ولعل هذا في الرجل ، وأما المـرأة فهي عورة ، لا بد من سترها اتفاقاً ، وقد تقدم في الكتاب مايفيد ذلك ،

وقوله : « يجلد القاذف » يعم الحر والعبد ، والذكر والأنثى ، إلا أنه ينصف للعبـد والأمة ؛ ويخصص للمكاتب .

وقد اعتبر العلماء في وجوبه شروطاً ثمانية :

أولها ـ أن يكون المقذوف حراً ، فلو كان مملوكاً ولو مدبراً ، أو أم ولد ، لم يحـد قاذفه ، إذ المملوك ليس بمحصن ، وقد قال تعالى : « والذين يرمون المحصنات ... »الآية.

ثانيها ـ أن يكون مسلماً ، فإن كان كافراً ولو ذمياً لم يحد قاذفه ، إذ ليس بمحصن ، للحديث : « من أشرك بالله فليس بمحصن » .

ثالثها ـ أن يكون غير أخرس ، إذ الأخرس كما لايحد قاذفه لا يحد هو بقذفه،وعلل

بعضهم بأن طلب المقذوف للمرافعة بنفسه شرط ، وأن تجويز العفو مانع ، وهما متعذران في حقـه .

رابعها ـ أن يكون المقذوف عفيفاً في الظاهر من الزنا ، قيل : فلو عرف بالزنا بشهرة أو شهادة ، فلا حد على قاذفه ، لأنه غير محصن ، وقيل : لا يسقط حد القذف بفسق المقذوف .

خامسها ـ أن يكون القذف بزنا في حال يوجب فيه الحد .

سادسها ـ أن ينطق بالقذف إما صريحاً أو كناية .

سابعها ـ أن يعجز القاذف عن اقامة شهود مارماه به، وهم الاربعة الشهداء ، فإذا أتى بثلاثة وكملها بنفسه ، فقيل: يسقط عنه حد القذف ، وقيل : لابد من أربعة شهود غيره .

ثامنها ـ أن يحلف المقذوف ما وقع منه الزنا إن طلبها القاذف ، فإذا حلف لزمه الحد ان لم يبين .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام أنه كان يعزر في التعريض .

في « المحلى » بسنده الى وكيـع حدثنا غير واحد عن جـابر عن طريف العتـكي عن علي بن أبي طالب قال : من عرض عرضنا له بالسوط. وفي« المصنف » لعبد الرزاق :حدثنا ابراهيم بن محمد عن صاحب له عن الضحاك بن مزاحم عن علي بن أبي طالب ، قال : إذا بلغ الحـــد لعل وعسى ، فالحد معضل. وأخرج عن ابراهيم بن محمد عن اسحاق بن عبدالله عن مكحول عن معاذ بن جبل ، وعبد الله بن عمرو بن العاص قالا جميعاً : ليس الحد الا في الكلمة التي ليس لها مصرف ، وليس لها وجه واحد . وأخرج عن الثوري عن جابر عن القاسم بن عبد الرحمن عن ابن مسعود قـــال : لاحد الا في اثنتين ، رجل نفي من أبيه ، أو قذف محصنة . أخبرنا معمر عن قتادة قال : قال زياد : من عرض عرضنا له ، ومن صرح صرحنا له . قال قتادة : يعزر في التعريض . أخبرنا ابن جريج قال : أخبرت أن عمر بن

عبد العزيز قال : من عرض عرضنا له بالسياط ، وكان يجلد في التعريض . أخبرنا الثوري عن اسماعيل عن الشعبي ، سئل عن رجل قال لرجل : إنك لدعي ، قال : ليس عليه حد ، ولو قال : ادعاك ستة ، لم يكن عليه حد . أخبرنا الثوري عن مغيرة عن ابراهيم قال : في التعريض عقوبة . أخبرنا معمر عن قتادة قال : لو قال رجل لآخر : إني لأراك زانياً ، عزر ولم يحد . والتعريض كله يعزر فيه في قول قتادة . وأخرج البيهقي بسنده الى القاسم ابن محمد قال : ما كنا نرى الجلد الا في القذف البين والنفي البين .

والحديث يدل على أنه ليس في التعريض الا التعزير ، وهو مذهب العترة والحنفية والشافعية ، وبه يقول سفيان الثوري وابن شبرمة والحسن بن حي وداود وأصحابه . ووجه التعزير أن في التعريض إيذاء واحتقاراً للمعرض به ، وانتهاكاً لعرضه . وقد ورد : « إن دماءكم وأموالكم وأبشاركم وأعراضكم عليكم حرام » فيجب زجره بالتعزير على مايراه الامام من ضرب أو حبس أو غيرهما . قال في «البحر» : والتعريض ماوضع لغير القذف، وهو يحتمله لابالوضع ، يعني : بل بقرينة الحال ، لامن حيث الوضع لغة ولا عرفاً ، نحو: الله يعلم الزاني مني ومنك ، أو : لست بزان ، أو يا ولد الحلال . والفرق بين الكناية والتعريض أن الكناية : لفظ أريد به لازم ما وضع له ، مع جواز إرادته معه ، نحو أن يقول لمشهور النسب: لست ابن فلان ، فانه يستلزم نسبة أمه الى أنها زنت به . والتعرض بخلاف ذلك ، ولا يجب الحد بالتعريض الا أن يقر بقصد القذف . وذهب مالك الى أنه يحد به كالكناية ، وحجته ما أخرجه عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن سالم بن عمر بن عبدالله ابن عمر عن أبيه قال : إن عمر كان يجلد في التعريض . حدثنا ابن جريج : أخبرني ابن أبي مليكة عن صفوان ، وأيوب عن عمر بن الخطاب أنه حد في التعريض . قال ابن أبي مليكة : والذي حد عمر في التعريض هو عكرمة بن عامر بن هشام بن عبد مناف بن عبدالدار، هجا وهب بن ربيعة بن الأسود بن عبد المطلب بن أسد بن عبد العزى ، فعرض به في هجائه . وفي « المحلى » بسنده الى ابن وهب : سمعت معاوية بن صالح يحدث عن كثير بن الحارث عن القاسم مولى عبد الرحمن أن عمر بن الخطاب جلد في التعريض ، وقال : إن حمى الله لاترعى حواشيه . ومن طريق ابن وهب : أخبرني مالك وعمرو بن الحارث قال مالك عن أبي الرجال عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن ، وقال عمرو عن يحيى بن سعيد الانصاري ،

قالت عمرة ويحيى : ان رجلين استبا في زمن عمر بن الخطاب ، فقال أحدهما : مـــا أنا بزان ولا أمي بزانية . فاستفتي في ذلك عمر بن الخطاب ، فقـال قائل : مدح أباه وأمه ، وقال آخرون :قد كان لأبيه وأمه مدح سوى هذا ، نرى أن يجلد الحد ، فجلده عمر ثمانين.
وأجيب بانه قد صح الاختلاف في ذلك بين الصحابة ، الا أنه يؤيد الأول أن الأصل عدم لزوم الحد في التعريض حتى يقوم الدليل عليه ، ولا يصح الاحتجاج له بالقياس على الكناية لما تقرر في الأصول أنه لا يصح القياس في الحدود والكفارات . وقد تبرع أهل القول الأول بايراد الدليل على ماذهبوا اليه ، وإن كانوا في مقام المنع بحديث أبي هريرة أن أعرابياً أتى الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فقال : يارسول الله ! إن امرأتي ولدت غلاماً أسود وأنا أنكره ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « هل لك من إبل ؟ » قال : نعم ، قـــال : « ما ألوانها » قال : حمر ، قال : « فهل فيها من أورق ؟ » قال : نعم ، قـال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « فأنى هو ؟ » قال : يارسول الله ! لعله نزعه عرق ، فقـال له النبي صلى الله عليه وآله وسلم : « وهـــذا لعله نزعه عرق له » وفي رواية : فقال : ولدت امرأتي غلاماً أسود ، وهو يعرض أن ينفيه . وبحديث ابن عباس : أن رجلا قال: يارسول الله إن تحتي امرأة جميلة لاترد يد لامس . قال : « طلقها » قال : إني لا أصبر عنهـــا ، قال : « أمسكها » وهما حديثان صحيحان يدلان على أنه لاحد في التعريض أصلا ، والله أعلم .

حدثني زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليهم السلام ، أنـه أتته امرأة فقالت : يا أمير المؤمنين ! إن زوجي وقع على وليدتي ، فقال : « ان تكوني صادقة رجمناه ، وان تكوني كاذبة جلدناك » قال : ثم أقيمت الصلاة فذهبت.

أخرج عبد الرزاق في « مصنفه » عن الثوري عن سلمة بن كهيل عن حجية[1] بن عدي أن امرأة جاءت الى علي ، فقالت : ان زوجهـــا وقع على جاريتها ، فقال : « إن تكوني صادقة رجمته ، وإن تكوني كاذبة جلدتك ثمانين » فقالت : ياويلها ، غيرى نغرة ، قال : فأقيمت الصلاة فذهبت. ورواه البيهقي بسنده الى شعبة عن سلمة بن كهيل بتمام سنده ومتنه ، وفي آخره فقالت : ردني الى بيتي الى بيتي . وزاد شعبة في إسناده : فقالت : ردوني الى أهلي

(١) حجية : بمهملة مضمومة فجيم مفتوحة فمثناة تحتية مشددة ، ذكره في « المغني » .

غيرى نغرة . ومعناه : أن جوفهـــا يغلي من الغيظ والغيرة[1] . وأخرج البيهقي باسناد مرسل عن عبيد الله بن عمر عن نافع قال : وهبت امرأة لزوجها جارية ، فخرج بها في سفر فوقع عليها فحبلت ، فبلغ امرأته حبلها ، فأتت عمر بن الخطاب فقـالت : اني بعثت مع زوجي بجارية تخدمه وتقوم عليه ، فبلغني أنها قد حبلت . قال : فلما قدم الرجل أرسل اليه عمر فقال : مافعلت الجارية فلانة ، أأحبلتها ؟ قال : نعم . قال : ابتعتها ؟ قـال : لا . قال : فوهبتها لك ؟ فقال : نعم . فقال : لك بينة على ذلك ؟ فقال : لا . فقـال : لتأتيني بالبينة ، أو لأرجمنك . فقيل للمرأة : زوجك يرجم ، فأتت عمر فأقرت أنهـا وهبتها له ، فجلدها عمر الحد ، أراه حد القذف . وأخرج عبد الرزاق قال : أخبرنا ابن جريج أخبرني أبو عبد الله بن أبي بكر أن أم كلثوم بنت أبي بكر ، وهي أنصارية ، أخبرته أن حبيبة بنت خارجة بعثت جارية لها مع زوجها من الانصار ، يقال له : حبيب بن أساف الى الشام ، فقالت : إنها بالشام أنفق لها ، فبعها بمـــا رأيت ، وقالت : تغسل ثيابك ، وتنظر رحلك وتخدمك ، فذهب فابتاعها لنفسه ، ثم رجع بها الى المدينة حبـلى ، فجاءت بنت خارجة عمر بن الخطاب؛ فأنكرت أن تكون أمرته ببيعها، فهم عمر بزوجهاأن يرجمه حتى يلمها قومها ، فقالت : اللهم ابقاء إني أشهد أني كنت أمرته أن يبيعها ، فأقرت بذلك لعمر ، فضربها ثمانين .

والحديث يدل على ثبوت الرجم علىمنوطىء جارية امرأته ، إذ لا شبهة له في ذلك ، وعلى ثبوت حد القذف على المرأة اذا لم يتبين صدقها باقرار أو بينة ، وهو قول عمـــر بن الخطاب وعطاء بن أبي رباح وقتادة ومالك والشـافعي وأحمد وإسحاق . وقال الزهري : يجلد ولا يرجم .

وقال أصحاب الرأي فيمن أقر أنه زنى بجارية امرأته : إنه يحد . وإن قال : ظننت أنها تحل لي ، لم يحد . وعن الثوري أنه قال : إذا كان يعرف بالجهالة ، يعزر ولا يحـــد . وقد احتج من أسقط عنه الرجم بما رواه أهل السنن الأربعة وأحمد في « المسند » من طريق قتادة عن خالد بن عرفطة أن رجلًا يقال له : عبد الرحمن بن جبير ، وقع على جاريةامرأته

---

(١) والنغرة : المغتاظة . ا هـ . « نهاية » .

فرفع الى النعمان بن بشير وهو أمير على الكوفة ، فقال : لأقضين فيك بقضية رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، إن كانت أحلتها لك، جلدتك مائة ، وإن لم تكن أحلتها لك ، رجمتك بالحجارة ، فوجدوه قد أحلتها له ، فجلده مائة . قال الخطابي : هذا الحديث غير متصل ، وليس العمل عليه . وقال الترمذي : في اسناد هذا الحديث اضطراب . وسألت محمداً عنه فقال : أنا أتقي هذا الحديث . وقال النسائي ، هو مضطرب . وقال أبو حاتم الرازي : خالد بن عرفطة مجهول . ونقل الخطابي عن بعض أهل العلم في تخريج هذا الحديث أن المرأة إذا أحلتها له فقد أوقع ذلك شبهة في الوطء ، فدرىء عنه حد الرجم ، وإذا درأنا عنه حد الرجم وجب عليه التعزير ، لما أتاه من المحظور الذي لا يكاد يعذر بجهله أحد نشأ في الإسلام ، أو عرف شيئاً من الدين ، فزيد في عدد التعزير حتى يبلغ حد زنا البكر ، ردعاً له وتنكيلا ، وكأنه نحا في هذا التأويل نحو مذهب مالك، فإنه يرى الامام أن يبلغ بالتعزير مبلغ الحد ، وإن رأى أن يزيد عليه فعل . اه .

قال الشافعي بعد أن روى حديث علي عليه السلام في ايجاب الرجم : وبهذا نأخذ ، لأن زناه بجارية امرأته مثل زناه بغيرها ، إلا أن يكون ممن يعذر بالجهالة ، ويقول : كنت أرى أنها لي حلال . واحتجوا أيضاً بما أخرجه عبد الرزاق عن معمر عن قتادة عن الحسن عن قبيصة بن حريث عن سلمة بن المحبق[1] أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قضى في رجل وقع على جارية امرأته ، إن كان استكرهها ، فهي حرة ، وعليه لسيدتها مثلها ، وإن كانت مطاوعة فهي له ، وعليه لسيدتها مثلها . وقد أخرجه أبو داود والنسائي ، وقال النسائي : ولا تصح هذه الأحاديث . وقال البيهقي : قبيصة بن حريث غير معروف . وقال أبو داود : سمعت أحمد بن حنبل يقول: الذي رواه عن سلمة بن المحبق شيخ لا يعرف ، لا يحدث عنه غير الحسن ، يعني : قبيصة بن حريث ، وقال البخاري في « التاريخ » : قبيصة ابن حريث سمع سلمة بن المحبق ، في حديثه نظر . وقال ابن المنذر : لا يثبت خبر سلمة بن المحبق ، وقال الخطابي في « المعالم » بعد إيراده : هذا حديث منكر ، وقبيصة بن حريث

---

(١) محبق ، بمهملة ثم موحدة ، كمحدث : ابن ربيعة بن صخر الهذلي ، أبو سنان البصري . اهـ . « خلاصة » .

غير معروف ، والحجة لاتقوم بمثله ، وكان الحسن لايبالي أن يروي الحديث ممن سمع . وقد روي عن الأشعث صاحب الحسن أنه قال : بلغني أن هذا كان قبل الحدود . قال الشيخ ، وهو الخطابي : ولا أعلم أحداً من الفقهاء يقول به ، وفيه أمور تخالف الأصول ، منها إيجاب المثل في الحيوان ، ومنها استجلاب الملك بالزنا ، ومنها إسقاط الحد عن البدن ، وإيجاب العقوبة في المال ، وهذه الأمور كلها منكرة لاتخرج على مذهب أحد الفقهاء ، وخليق أن يكون الحديث منسوخاً إن كان له أصل في الرواية ، والله أعلم . اه . وقال البيهقي : حصول الاجماع من فقهاء الأمصار بعد التابعين على ترك القول به دليل على أنه ان ثبت صار منسوخاً بما ورد من الأخبار في الحدود . وروينا عن عبد الله بن مسعود من قوله مثل حديث سلمة بن المحبق ، وروينا عنه أنه قال : استغفر الله ولاتعد ، ثم أخرج باسناده الى سفيان عن خالد الحذاء عن ابن سيرين أن علياً رضي الله عنه ، قال : « إن ابن أم عبد ـ يعني : ابن مسعود ـ لايدري ماحدث بعده ، لوأتيت به لرجمته » قال العدني ، يعني : رجلا وقع على جارية امرأته . قال البيهقي : قوله : « لايدري ماحدث بعده » دليل على نسخ ورد على ما أفتى به . اه .



باب حد اللوطي

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي ، عليهم السلام في الذكرين ينكح أحدهما الاخر ، أن حدهما حد الزاني ، إن كانا أحصنا رجما ، وان كان لم يحصنا جلدا .

قال عبد الرزاق : أخبرنا الثوري عن ابن أبي ليلى ، رفعه الى علي أنه رجم في اللوطية . وأخرجه البيهقي بسنده الى شريك عن القاسم بن الوليد عن بعض قومه ، أن علياً رضي الله عنه رجم لوطياً . وبسنده الى سعيد بن منصور: نا هشيم عن ابن أبي ليلى عن القاسم بن الوليد الهمداني عن رجل من قومه ، أنه شهد علياً رضي الله عنه ،رجم لوطياً . وبسنده الى الشافعي عن رجل عن ابن أبي ذئب عن القاسم بن الوليد عن يزيد ، أراه ابن مذكور ، أن علياً رضي الله عنه ، رجم لوطياً ثم ـ قال : ويذكر عن ابن أبي ليلى عن رجل من همدان أن علياً رضي الله عنه ، رجم رجلا محصناً في عمل قوم لوط ، هكذا ذكره الثوري عنه مقيداً بالاحصان ، وهشيم رواه عن ابن أبي ليلى مطلقاً . وفي « المصنف » لعبد الرزاق :أخبرنا ابن جريج عن عطـــاء في الذي يعمل عمل قوم لوط قال : يرجم ان كان محصناً ، ويجلد وينفى ان كان بكراً ، وقاله ابن نجيح عن مجاهد . وأخرج نحو ذلك من اشتراط الاحصان باسانيده عن الزهري ، وقتادة وابراهيم النخعي ، وسعيد بن المسيب .

واللوطي : منسوب الى عمل قوم لوط . قـــال في « المصباح » : لاط الرجل يلوط لواطة ، بالهاء ، هكذا ذكره الفارابي : فعل الفاحشة كما فعلها قوم لوط النبي صلى الله عليه وسلم ، ولاط الشيء بالشيء لوطاً : لصق .

والحديث يدل على أن اللواط كالزنا في الحد ، ان كان محصناً رجم ، وان كان بكراً

جلد مائة ، وهو مذهب العترة وغيرهم ، وحجتهم القياس على الزنا ، بجامع أنه فرج محرم شرعاً ، مشتهى طبعاً ، فكان كالقبل . ويروى عن ابن عباس فيما أخرجه عبد الرزاق عن ابن جريج قال : أخبرني ابن خثيم قال : سمعت سعيد بن جبير ومجاهداً يحدثان عن ابن عباس في البكر يوجد على اللوطية قال : يرجم. قال الخطابي : قد روي في هذا الصنيع هذه العقوبة العظيمة . وكان معنى الفقه فيه أن الله سبحانه أمطر الحجارة على قوم لوط فقتلهم بها، فرتبوا القتل المأمور به في اللواط على معاني ماجاء فيه من أحكام الشريعة ، فقالوا : يقتل بالحجارة رجماً إن كان محصناً ، ويجلد مائة ان كان بكراً ، والى هذا ذهب سعيدبن المسيب وعطاء بن أبي رباح والنخعي والحسن وقتادة ، وهو أظهر قولي الشافعي ، وحكي ذلك عن أبي يوسف ومحمد . وقال الأوزاعي : حكمه حكم الزاني . وقال مالك بن أنس واسحاق ابن راهويه : يرجم ، أحصن أو لم يحصن . وروي ذلك عن الشعبي، وقال أبو حنيفة : يعزر ولا يحد ، وذلك أن هذا الفعل عنده ليس بزناً . وقال بعض أهل الظاهر : لاشيء على من فعل هذا الصنيع ، وهو أبعد الأقاويل عن الصواب ، وأدعاها الى اغراء الفجار به ، وتهوين ذلك عليهم وفي أعينهم ، وهو قول مرغوب عنه . اه . وحكى في « البحر » نحو قول أبي حنيفة في أنه يعزر فقط عن المؤيد بالله وتخريجه ، والناصر والامام يحيى والمرتضى ، وأحد قولي الشافعي ، وجنح اليه المحقق الجلال اعتماداً على ضعف ماورد فيه من المرفوع ، وبأن القياس المذكور غير صحيح ، اذ الحدود لاتثبت بالقياس ، لأنه فرع القطع بالعلة ولا قطع ، لاسيما في فعل الله عز وجل ، فانه يجوز كون إهلاك قوم لوط لعصيانهم نبيهم كسائر عصاة الأنبياء . اهـ . وقد يجاب بأن أهل السنن الأربعة وغيرهم أخرجوا عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به ، ومن وجدتموه وقع على بهيمة فاقتلوه ، واقتلوا البهيمة » قال ابن حجر : ورجاله موثقون . وقال ابن القيم : اسناده صحيح ، وقال الترمذي حديث حسن . قال في « زاد المعاد » : وحكم به أبو بكر الصديق ، وكتب به الى خالد بعد مشاورة الصحابة ، وكان علي عليه السلام ، أشدهم في ذلك . قال ابن القصار وابن تيمية : أجمعت

الصحابة على قتله . وانما اختلفوا في كيفية قتله ، فقال أبو بكر الصديق : يرمى من شاهق ، وقال علي : يهدم عليه حائط ، وقال ابن عباس : يقتلان بالحجارة . فهذا اتفاق منهم على قتله وانما اختلفوا في كيفيته ، وهو موافق لحكمه صلى الله عليه وآله وسلم فيمن وطىء ذات محرم ، لأن الوطء في الموضعين لايباح للواطىء بحال ، ولهذا جمع بينهما في حديث ابن عباس ، فإنه روى عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : « من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوه » وروي أيضاً عنه : « من وقع على ذات رحم محرم فاقتلوه » وكذا قتل من أتى بهيمة وقتلها معه . اهـ . المراد . وقال المنذري : حرق اللوطية أربعة من الخلفاء : أبو بكر الصديق ، وعلي بن أبي طالب ، وعبد الله بن الزبير ، وهشام بن عبد الملك . اهـ. ودعوى الاجماع انما تتم مع الاحصان ، لشيوع خلاف من ذهب الى أن البكر لايرجم ، وفي حكم اللواط إتيان المرأة في دبرها . وقد ورد من حديث عبدالله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « هي اللوطية الصغرى » يعني : الرجل يأتي امرأته في دبرها رواه أحمد والبزار ورجالها رجال الصحيح . وعن عمر : استحيوا ، فإن الله لايستحي من الحق ، لاتأتوا النساء في أدبارهن . رواه أبو يعلى باسناد جيد . وعن خزيمة بن ثابت قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « إن الله لايستحيي من الحق ، ثلاث مرات ، لاتأتوا النساء في أدبارهن » رواه ابن ماجة واللفظ له ، والنسائي بأسانيد أحدها جيد . وعن جابر بن عبد الله أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، نهى عن محاش النساء . رواه الطبراني في الأوسط ، ورواته ثقات ، والدارقطني ، ولفظه « استحيوا من الله ، فان الله لايستحيي من الحق ، لايحل مأتاك النساء في حشوشهن » المحاش ، بفتح الميم وبالحاء المهملة جمع محشة ، بفتح الميم وكسرها ، وهي : الدبر .

وقوله : وإن كانا أحصنا ، فيه دليل على أن الاحصان شرط في وجوب رجم الزاني ، وإن وقع الاختلاف في اللوطي هنا بعد الاتفاق على قتله ان كان محصناً ، فإن الرواية عن علي عليه السلام ، في ذلك متنوعة ، فتارة كالزاني ، وتارة بالاحراق ، واخرى يرجم ويحرق بالنار .

والاحصان في اللغة المنع ، قال تعالى : « لتحصنكم من بأسكم » وفي الشرع مشترك بين الحرية ، ومنه : « والمحصنات من المؤمنات » أي الحرائر ، وبين التزويج ، ومنه : « والمحصنات من النساء » والاسلام ، ومنه « فاذا أحصن » أي : أسلمن في قراءة فتح الصاد .

وشروطه : أن ينكح المكلف الحر بعقد صحيح مع جماع ، ولو في صغير مثله يطأ مسلمة غير كتابية ، لحديث : « من أشرك بالله فليس بمحصن » الا أن يكونا كافرين معاً ، كما في قصه رجم اليهوديين اللذين زنيا . ولا تحصن المجنونة ، لعدم كمال اللذة ، واستشكل بعضهم الفرق بين الصغير والمجنون ، مع اجرائهم لحكمهما مجرى واحداً في جميع الاحكام ، وخالف المؤيد بالله في اشتراط صحة العقد ، فقال : يقع الاحصان بالفاسد [1] .

* * *

---

(١) بياض في الام نحو نصف سطر .

باب الحد في شرب الخمر

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام أنه قال : « من مات في حد الزنا والقذف ، فلا دية له ، كتاب الله قتله ، ومن مات في حد الخمر ، فديته في بيت مـــال المسلمين ، فانه شيء رأيناه » .

قال في « التلخيص » حديث علي رضي الله عنه : « ليس أحد أقيم عليه الحد فيموت ، فأجد في نفسي منه شيئاً الا حد الخمر فإنه شيء رأيناه بعد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، والثن مات منه ، فديته ، إما في بيت المال ، وإما على عاقلة الامام » شك فيه الشافعي ، هو كما قال ، رواه الشافعي من حديث علي بن أبي طالب كرم الله وجهه ، وأخرجه البيهقي من طريقه ، لكن في سنده ضعف ، وأصله في « الصحيحين » من حديث عمير بن سعيد ، عن علي عليه السلام أنه سمعه يقول « ما كنت لأقيم على أحد حداً فيموت ، فأجد في نفسي منه شيئاً الا صاحب الخمر ، فإنه لو مات وديته ، وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لم يسنه » ورواه أبو داود بلفظ « لم يسن فيه شيئاً ، انما قلناه نحن » . قال البيهقي : أراد ، والله أعلم ، أنه لم يسنه بالسياط ، وقد سنه بالنعال وأطراف الثياب . وقال المجد بن تيمية في « الأحكام » : معناه : لم يقدره .

قلت : رواية أبي داود ظاهرة في تأويل المجد . ا هـ .

والحديث يدل على أنه لا يضمن الامام أو مأموره من مات في حد الزنا والقذف ، وفي حكمهـــما كل حد أذن فيه الشارع وأمر به ، فلادية فيه ولا كفارة ، ومعنى قوله :

« كتاب الله قتله » أن المكلفين لما أذن لهم بسببه من الضرب المقدر ، فكانه أذن بسببه الذي تصدى اليه ، وهو القتل ، ففيه تجوز قال بعضهم : أجمع العلماء على أن من وجب عليه حد ، فجلده الإمام أو جلاده الحد الشرعي فمات ، فلا دية ولا كفارة على أحد، ولا في بيت المال . وأما من مات في حد الخمر ، فالحديث يدل على أن ديته في بيت مال المسلمين، ووجهه أنه صلى الله عليه وآله وسلم لم يقدره بعدد معلوم ، بل ورد في المتفق عليه أنه صلى الله عليه وآله وسلم أتي برجل قد شرب الخمر ، فجلده بجريدتين نحو أربعين . وفي رواية لمسلم أنه صلى الله عليه وآله وسلم كان يضرب في الخمر بالنعال والجريد أربعين . وفي رواية « اضربوه » فضربوه بالايدي والنعال وأطراف الثياب . فقوله : نحو أربعين ، أي : قدر ما وقع من الضرب بالجريد والايدي والنعال ، فكان نحو أربعين ، لأنها أربعون عدداً . ولذا قال علي عليه السلام ، في بعض روايات حديثه : « لم يسن فيه شيئاً ، انما قلناه نحن » أي : قدرناه ، وقوله : « فإنه شيء رأيناه » أي : ذلك العدد ، وظاهر قوله : « من مات في حد الخمر » يعم من مات في الاربعين ومازادعليها ، وحمله شراح الحديث على أن المراد مازاد على حده المقدر اجتهاداً ، وهو الأربعون أو الثمانون ، على الخلاف في قدره ، وإنما يضمن بالدية لكونه تعزيزاً . وقد اختلف العلماء فيمن مات بالتعزير ، فقال الشافعي : عقله على عاقلة الامام ، وعليه الكفارة . وحجته مارواه البيهقي عنه أنه قال : بلغنا أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، أرسل الى امرأة ، ففزعت فأجهضت ذا بطنها ، فاستشار علياً رضي الله عنه فأشار عليه أن يديه ، فأمر عمر علياً رضي الله عنهما ، فقال : عزمت عليك لتقسمنها على قومك ، وقيل : تكون على بيت المال ، وهو ظاهر حديث الاصل ، وجهه أن خطأ الامام من بيت المال ، وسواء كان في حد أو تعزير . وقيل : لاشيء فيه ، وهو مذهب الجمهور والهادوية ، وقد أجيب عنهم بأن التعزير إذا عنت فيه ينكشف أن ذلك غير مأذون فيه ، وأما الحد فهو مأذون فيه ، ولا يقال : ان الحد مع الاعنات غير مأذون فيه ، لأنه مأذون في أصله ، والخطأ إنما هو في صفته ، وأما التعزير فينكشف أنه غير مأذون من أصله ، قالوا : وقول علي عليه السلام ، إنما هو للاحتياط والتوقي . وأجيب بأنه خلاف الظاهر ،

وأن سياق كلامه يدل على وجوب ضمانه من بيت المال . وقال الطبري : ان كان التعزير على مغلظ ، كوطء أجنبية في غير الفرج ، فلا ضمان ، وان كان على مخفف ، كاساءة أدب في مجلس الحاكم ، ضمن . قال العلماء : وتجوز الزيادة في حد الخمر على الأربعين على وجه التعزير ، حتى يبلغ به ثمانين ، لتسببه لازالة عقله ، وتعرضه للقتل والقذف وأنواع الأذى، وترك الصلاة وغير ذلك . وفيه دليل على جواز الاجتهاد في المسائل ، والعمل بما توجبه الأمارات والقرائن المستنبطة من أصول الأدلة ، والحكم بمقتضاها وجوباً، ولكن بعدابلاغ الوسع في النظر ، واستعمال الطرق المعتبرة في الاجتهاد ، والله أعلم .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام ، أنه كان يجلد في شرب الخمر وفي المسكر من النبيذ أربعين جلدة .

أخرج عبد الرزاق في « مصنفه » عن ابن عيينة عن عمرو بن دينار وأبي جعفر قالا : جلد علي الوليد بن عقبة أربعين جلدة في الخمر بسوط له طرفان . وأخرج مسلم من حديث حضين [1] أبي ساسان الرقاشي قال : حضرت عثمان بن عفان وأتي بالوليد بن عقبة قد شرب الخمر ، وشهد عليه حمران بن أبان ورجل ، فقال عثمان لعلي رضي الله عنهما : أقم عليه الحد ، فأمر علي عبد الله بن جعفر ذي الجناحين رضي الله عنهما أن يجلده ، فأخذ في جلده وعلي يعد حتى جلد أربعين ، ثم قال له : « أمسك جلد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أربعين ، وجلد أبو بكر أربعين ، وجلد عمر ثمانين ، وكل سنة ، وهذا أحب إلي » .

والحديث يدل على أن حد الشارب أربعون ، سواءشرب خمراً أو نبيذاً ، لاشتراكهما في زوال العقل بهما . والنبيذ : هو ما سوى عصير العنب من الأنبذة المسكرة ، وقد تقدم بسط الكلام على حقيقة الخمر والنبيذ وغيرهما في «باب الأكل من لحوم الاضاحي» فليراجع ثمة ، وفي لزوم الحد بشربه خلاف ، فذهب الجمهور ، وهو قول العترة ومالك وأحمد والشافعي

---

(١) حضين : بالضاد المعجمة ، وليس في « الصحيحين » بالضاد المعجمة غيره . اهـ . من هامش الاصل .

الى أنه حرام يجلد فيه كجلد شارب الخمر الذي هو عصير العنب ، سواء كان يعتقد إباحته أو تحريمه ، وقال أبو حنيفة والكوفيون : لايحرم ، ولا يجلد شاربه ، وقد تقدم في « باب الأشربة » إشباع الكلام في رده ، وقال أبو ثور : هو حرام يجلد بشربه من يعتقد تحريمه دون من يعتقد إباحته . وهذا لادليل عليه ، وتقدير حد الخمر بالأربعين مذهب الجمهور ، وحجتهم من المرفوع ماتقدم في شرح الحديث قبل هـذا أنه صلى الله عليه وآله وسلم جلد بجريدة نحو أربعين ، وقول علي عليه السلام: جلد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أربعين وأخرج النسائي من طريق يزيد بن هارون عن شعبة : فضربه بالنعال نحواً من أربعين ، ثم أتى به أبا بكر ، فصنع به مثل ذلك . ورواه همـام عن قتادة بلفظ : فأمر قريباً من عشرين رجلا ، فجلده كل واحد جلدتين بالجريد والنعال . أخرجه أحمد والبيهقي ، ورواه سعيد بن أبي عروبة عن قتادة بلفظ : جلد بالجريد والنعال أربعين ، علقه أبو داود بسند صحيح ، ووصله البيهقي .

وذهبت العترة ومالك والثوري وأبو حنيفة وأصحابه الى أن حده ثمانون ، وأنه الذي استقر عليه رأي الصحابة وعملهم ، وذلك لما رواه البيهقي بسنده الى الزهري قال : أخبرني حميد بن عبد الرحمن عن أبي وبرة الكلبي قال : أرسلني خالد بن الوليد الى عمر ، فأتيته ومعه عثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف وعلي وطلحة والزبير ، رضي الله عنهم ، وهم معـه متكئون في المسجد ، فقلت : إن خالد بن الوليد أرسلني إليك ، وهو يقرأ عليك السلام ، ويقول إن الناس قد انهمكوا في الخمر ، وتحاقروا العقوبة فيه ، فقال عمر : هم هؤلاء عندك فسلهم . فقال علي رضي الله عنه : « نراه إذا سكر هذى ، وإذا هذى افترى ، وعلى المفتري ثمانون » . قال . فقال عمر : أبلغ صاحبك ما قال ، قال : فجلده خالد رضي الله عنه ثمانين . وجلد عمر ثمانين ، قال : وكان عمر اذا أتي بالرجل الضعيف الذي كانت منه الزلة ، ضربه أربعين . قال : وجلد عثمان أيضاً ثمانين ، وأربعين . وقد روى الطحـاوي والنسائي عن ثور عن عكرمة عن ابن عباس بلفظ : إن الشراب كانوا يضربون على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، بالأيدي والنعال والعصي . قال : وكانوا في خلافة

أبي بكر رضي الله عنـــه ، أكثر منهم في عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فقال أبو بكر رضي الله عنه : لو فرضنا لهم حداً ، فتوخى نحواً مما كانوا يضربون على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فكان أبو بكر يجلدهم أربعين حتى توفي ، ثم كان عمر رضي الله عنه من بعده ، فجلدهم كذلك أربعين ، حتى أتي برجل فذكر قصته ، وأنه تأول قوله تعالى : « ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا » وأن ابن عباس ناظره في ذلك ، واحتج ببقية الآية ، وهو قوله : « اذا ما اتقوا وآمنوا وعمـــلوا الصالحات » والذي يرتكب ما حرم الله ، فليس بمتق ، فقال عمر : ما ترون ؟ فقال علي : .. فذكره ، فأمر به عمر ، فجلد ثمانين . وأخرج عبد الرزاق عن عكرمة أن عمر شاور الناس في الخمر ، فقـال له علي : « إن السكران إذا سكر هذى . . . » الحديث . وأخرج ابن أبي شيبة من رواية أبي عبد الرحمن السلمي عن علي قال: شرب نفر من أهل الشام الخمر ، وتأولوا الآية المذكورة ، فاستشار عمر فيهم ، فقلت « أرى أن تستتيبهم ، فإن تابوا ضربتهم ثمانين ، وإلا ضربت أعناقهم ، لأنهم استحلوا ما حرم الله » فاستتابهم فتـابوا ، فضربهم ثمانين ثمانين . وأخرج أبو داود والنسائي أن خالد بن الوليد كتب الى عمر : إن الناس قد انهمكوا في الشراب ، وتحاقروا العقوبة ، قال : وعنده المهاجرون والانصار ، فسألهم وأجمعوا أن يضربه ثمانين ، وقال علي ... فذكر مثله .

أجيب بأن الروايات المذكورة ظاهرة في أن الزيادة على الأربعين وقعت عن اجتهـاد من الصحابة زيادة في العقوبة ، ومبالغة في الزجر ، لما انهمكوا في الشراب ، ومثـل ذلك يسوغ للأئمة إذا رأوا فيه صلاحاً وكفاً للفساد ، وهو نوع من التعزير الذي يفعله الإمـــام لمصلحة ، ولا نسلم انعقاد اجماع الصحابة على الثمانين ، كيف وقد جلد عمر الضعيف أربعين؟ كما رواه البيهقي ، وجلد عثمان أربعين كما مر ، وجلد علي عليه السلام أربعين في خلافة عثمان وقال : كل سنة ، يعني : الثمانين والأربعين ، وهذا أحب إلي . ومعنى السنة : الطريقـة التي استمرت في تنويع الحد ، ثمانين تارة ، وأربعين أخرى ، وليس مراده أنهـا سنة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، إذ هو القائل في بعض روايات حديثه السابق : لم يسن فيـه شيئاً ، إنما قلناه نحن . وفسر بأن معناه لم يقدره صلى الله عليه وآله وسلم بعدد من لفظه ، وإنما اخذ من فعله صلى الله عليه وآله وسلم ، ولان الثمانين لم تكن في عصره صلى الله عليه وآله

وسلم إلا ما رواه عبد الرزاق ، قال : أخبرنا الثوري عن عون أو غيره عن الحسن أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ضرب في الخمر ثمانين .

قال ابن حزم : لا تصح هذه الطريق، بل صح بالنص الجلي أنه صلى الله عليه وآله وسلم ضرب في الخمر أربعين ، وقد جلد علي عليه السلام ، ثمانين فيما رواه عبد الرزاق عن الثوري عن عطاء بن أبي مروان عن أبيه أن علياً ضرب النجاشي الحارثي الشاعر شرب خمراً في رمضان ، فضربه ثمانين ثم حبسه ، فأخرجه الغد فضربه عشرين ، ثم قال : انما جلدناك هذه العشرين لجرأتك على الله في إفطارك في رمضان . ولا يشكل على كون الزيادة على الأربعين للتأديب ، وليست من الحد ، ما ورد في المتفق عليه من حديث أبي بردة أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول : « لا يجلد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله » ، لأنه لما كان تقدير ما وقع في عصره بالأربعين مستنداً الى الظن والتخمين ، لم يكن كسائر الحدود المقدرة ، ولذا ذهبت طائفة من العلماء الى أن الخمر لا حد فيها ، وانما فيها التعزير . واستدلوا بالأحاديث الواردة في الضرب المطلق بالجريد والأيدي والنعال ، لاجرم لم يكن في الزيادة حرج الى أن تبلغ أقل الحدود ، وهو حد القذف ، وهذا في حد الحر ، وأما العبد فعلى النصف منه كما في الزنا والقذف .

قال في « التلخيص » : وهل يتعين الضرب بالأيدي والنعال ، أو يجوز العدول الى السياط ؟ وجهان . وظاهر المذهب أن كلا منهما جائز ، أما الأول ـ فلأنه الأصل ، وبه وردت الأخبار ، وأما الثاني ـ فلفعل الصحابة واستمرارهم عليه . ا هـ . واذا ضربه بالسوط فيكون معتدلا بين الرقيق والغليظ ، وبين اليابس والرطب ، ويضربه ضرباً بين ضربين. قال في « البحر » . فلا يرفع اليد فوق الرأس ، ولا الرفع اليسير ، ويفرق الضرب على بدنه ، ويتقي الرأس ، على الخلاف ، ولا تشد يداه ، ويضرب قائماً ، والمرأة قاعدة ، ويوالي الضرب ، ويقام بعد الصحو لا قبله ، ليعقل الزجر . قال المهدي : فان فعل قبله لم يعد . اهـ . وأدلة ذلك موجودة في مظانها ، وقوله : ويقام بعد الصحو ، ليس على أطلاقه ، فقد ورد أنه صلى الله عليه وآله وسلم حد في حال السكر وبعده ، ذكر ذلك البيهقي في باب ما جاء في اقامة الحد في حال السكر ، أو حتى يذهب سكره .

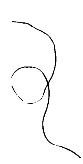
حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده عن علي عليهم السـلام قال : « ما أسكر كثيره ، فقليله حرام » .

أخرج البيهقي من طريق ابن وهب قال : حدثني شمر بن نمير عن حسين بن عبد الله ـ هو ابن ضميرة ـ عن أبيه عن جده عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « ما أسكر كثيره فقليله حرام » ، ثم أخرجه بطرق كثيرة عن جماعة من الصحابة مرفوعاً .

قال في « التخريج » وحسين بن عبد الله بن ضميرة فيه كلام ، والحديث مروي عن علي عليه السلام من غير هذه الطريق ، ففي « الأمالي » حدثنا ابراهيم عن عيسى بن عبد الله عن أبيه عن جده عن علي قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « ما أسكر كثيره فقليله حرام » وقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « لا أحل مسكراً » أوقال : « كل مسكر حرام » وابراهيم هو ابن محمد بن ميمون ، وعيسى بن عبد الله بن محمد بن عمر بن علي بن أبي طالب ، ذكرهما الذهبي في « الميزان » وضعفها . اهـ . والحديث قد تقدم الكلام على مخارجه ، والاشارة الى تصحيحه في « باب الأكل من لحوم الأضاحي » ، وتقدم الكلام أيضاً على حقيقة المسكر .

والحديث يدل على تحريم قليل الخمر وكثيرها ، وأنه يلزم الحد في جميع ذلك ، ولذا أورده في باب حد الخمر ، إذ الحد تابع للتحريم ، وهو مذهب الجمهور . وقالت الحنفية : لا حد لقليل لا يسكر ، إذ التحريم إنما هو لما أسكر منها ، كما صرحت به الأدلة المتقدمة في ذلك الباب ، ولأن الله عز وجل علل تحريم الخمر بالصد عن ذكر الله ، ووقوع العداوة والبغضاء ، وهذه العلة إنما توجد في القدر المسكر لا فيما دونه ، فوجب أن يكون هذا القدر هو الحرام . وأجيب بأنه قد تقدم في ذلك الباب الجواب عن احتجاجه بتلك الأدلة ، وماذكره من تعليل التحريم بذلك مسلم ، لكن قد ورد تحريم قليل ما أسكر بما لا يمكن التردد فيه ، والفائدة في تحريمه وإن لم يسكر سداً للذريعة عن التوصل الى القدر المسكر منه . وقـال المحقق

الجلال : لانزاع في الحرمة ، وانما النزاع في الحد ، فإنه لاتلازم بين التحريم والحـــد ، فرب حرام لاحد فيه ، وإن كان فيه التعزير ، وتحريم القليل انما هو لقطع الذرائع ، كما في النهي عن تخليلها ، ولأن حديث أبي هريرة عند أبى داود والنسائي بلفظ : إن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قـــال : « إذا سكر فاجلدوه » وهو تعليق الحكم بالوصف ، وهو مقيد لإطلاق حديث ابن عمر عند أبي داود والنسائي ، وحديث معاوية عند أبي داود والترمذي وصححه ، أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « من شرب الخمر فاجلدوه » فيكون المراد به مع السكر ، ولأن الشارب في العرف هو السكران ، وانما عبر فيه بالملزوم عن اللازم . اهـ .



* * *

باب حد السارق

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام ، قال : « لاتقبل شهادة النساء في الحدود ولا في القصاص وكان لايقبل شهادة على شهادة في حد ولا قصاص .

الحديث تقدم قبيل « كتاب النكاح » بحديث واحد ، ماعدا قوله : وكان لايقبل ... الخ وسبق هنالك تخريجه والكلام على فقهه ، والمراد من إيراده هنا أنه لاتقبل شهادة النساء في السرقة ، إذ هي من الحدود التي مبناها على التثبت والاحتياط ودرئها بالشبهات . وقد اشترط في ثبوت مايوجب القطع شاهدين عدلين أصليين ، ولايصح فيه الارعاء للعلة المذكورة ، ولكونه عدولاً الى بدل أضعف ، وهو مذهب العترة وغيرهم ، وخالف مالك والاسفراييني فقالا : يصح الارعاء في كل شيء . وأجيب بما تقدم ، وفي « المصنف » لعبد الرزاق : أخبرنا معمر عن قتادة قال : لاتجوز شهادة الرجل على الرجل في الحدود . أخبرنا الثوري عن مطرف عن الشعبي قال : لاتجوز شهادة على شهادة في حد ، ولايكفل في حد . أخبرنا إسرائيل عن جابر عن عامر قال : كان شريح ومسروق لايجيزان شهادة على شهادة في حد ، ولا يكفلان صاحب حد .

والسارق : اسم فاعل من سرق ، بفتح الراء ، يسرق ، بكسرها ، ومصدره : سرقة بفتح السين وكسر الراء على الأفصح ، وقد يطلق المصدر على المال المسروق . والسرقة لغة : أخذ المال خفية ، وفي الشرع : أخذ مال الغير خفية ظلماً مع شرائط . والأصل في لزوم القطع بالسرقة قبل الاجماع قوله تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » ومن السنة أحاديث سيأتي بعضها في الكتاب مع شواهدها إن شاء الله تعالى .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام قال :
« لا قطع في أقل من عشرة دراهم » .

أخرج البيهقي من طريق اسماعيل بن اليسع عن جويبر بن سعيد عن الضحاك عن علي رضي الله عنه قال : « لاتقطع اليد الا في عشرة دراهم ، ولا يكون المهر أقل من عشرة دراهم » وقال عقبه : هذا اسناد يجمع مجهولين وضعفاء . اهـ .

قلت : قد أخرجه عبدالرزاق في «مصنفه» من طريق أخرى عن الحسن بن عمارة عن الحكم بن عتيبة عن يحيى بن الجزار عن علي قال : « لايقطع في أقل من دينار ، أو عشرة دراهم » وروي نحوه عن المثنى عن عمرو بن شعيب عن ابن المسيب قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « إذا سرق السارق ما يبلغ ثمن المجن قطعت يده » وكان ثمن المجن عشرة دراهم .

ومن طريق ابن جريج قال : أخبرني عمرو بن شعيب في حديث اللقطة قال فيه : وثمن المجن عشرة دراهم . ومن طريق يحيى بن يزيد وغيره عن الثوري عن عطية بن عبدالرحمن عن القاسم بن عبد الرحمن قال : أتي عمر بن الخطاب برجل سرق ثوباً ، فقال لعثمان : قومه ، فقومه ثمانية دراهم ، فلم يقطعه . ومن طريق الثوري عن عبد الرحمن بن عبد الله عن القاسم بن عبد الرحمن عن ابن مسعود قال : كان لايقطع اليد الا في دينار أو عشرة دراهم. ومن طريق الثوري عن حماد عن ابراهيم عن ابن مسعود قال : لاتقطع اليد الا في ترس ، أو في حجفة . قال : سألت ابراهيم ماقيمتها ؟ قال : دينار. ومن طريق معمر عن حماد عن ابراهيم قال : يقطع السارق في دينار أو قيمته . ومن طريق ابن جريج قال : كان عطاء يقول : لاتقطع يد السارق فيما دون عشرة الدراهم . ومن طريق ابراهيم عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس قال : ثمن المجن الذي يقطع فيه دينار . وحدثنا داود بن الحصين عن ابن المسيب مثله .

والحديث يدل على وجوب قطع السارق في الجملة ، وهو نص القرآن الكريم ، وشرع الله ذلك صيانة للأموال ، ولم يجعله في غير السرقة كالاختلاس والانتهاب والغصب ، والوجه

فيه أن ذلك قليل بالنسبة إلى السرقة ، ولأنه يمكن استرجاع هـذه الأشياء بالاستعداء إلى ولاة الأمور ، وتيسر إقامة البينة ، بخلاف السرقة فإنه يعسر إقامـة البينة عليها ، فعظم أمرها واشتدت عقوبتها ، ليكون أبلغ في الزجر عنها . ودل الحديث على اعتبار النصاب في المسروق ، وهو قول جمهور العلماء من السلف والخلف ، وهو مذهب العـترة ، وقال به الأئمة الأربعة ، وذهب أهل الظاهر الى أنه لايشترط النصاب ، بل يقع في القليل والكثير ، وقال به ابن بنت الشافعي ، ويحكى عن الحسن البصري والخوارج ، وتمسكوا بظاهر قوله تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » مع قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ، ويسـرق الحبل فتقطع يده » وأجيب بأن الآية الكريمة مطلقة في جنس المسروق ، مقيدة بالصحيح من الأحاديث الواردة في اعتبار النصاب ، وبأن المراد من البيضة بيضة الحديد ، وبالحبل حبل السفينة . ويحكي هذا عن الأعمش وهو بعيد ، إذ المراد تقبيح حال السارق ، ودناءة همته في تناول الشيء اليسير ، فيفضي به الى الوقوع في الأمر الخطير ، أي : أنه يتبـع نفسه في أخذ الشيء اليسير ، مثل البيضة والحبل ، حتى يعتاد السرقة فيؤدي به الى أخذ ماتقطع فيه اليد .

والقائلون باعتبار النصاب انتهت أقوالهم الى عشرين قولاً ، ذكرهـا في « البدر التمام » وغيره ، والمشهور المستند الى أدلة ثابتة هو قولان :

الأول ـ قول فقهاء الحجاز والشافعي وغيرهم ، فأوجبوا القطع في ثلاثة دراهم من الفضة ، وربـع دينار من الذهب ، واختلفوا فيما يقوم به غير الذهب والفضة ، فقال مالك في المشهور عنه . يقوم بالدراهم لابربـع دينار ، يعني : إذا اختلف صرفهما ، مثل أن يكون ربـع دينار صرف درهمين مثلاً ، وقال الشافعي : الأصل في تقويم الأشياء هو الذهب ، لأنه الأصل في جواهر الأرض كلها ، قال الخطابي : ولذلك إن الصكاك القديمة كان يكتب فيها عشرة دراهم وزن سبعة مثاقيل ، فعرفت الدراهم بالدنانير ، وحصرت بها حتى قال الشافعي : إن الثلاثة الدراهم إذا لم تكن قيمتها الربـع الدينار لم توجب القطع ، ويحتج له بما أخرجـه ابن المنذر والبيهقي عن عمرة بنت عبد الرحمن أن سارقاً سرق أترجة في عهد عثمان ، فأمر بها عثمان ، فقومت ثلاثة دراهم من صرف اثني عشر درهمـــاً بدينار ، فقطع يده . قال مالك : وهي الأترجة التي يأكلها الناس . وذكر بعض البغداديين عن مالك أنه ينظر في تقويم العروض

بما كان غالباً من نقود أهل البلد ، واحتج هؤلاء على تقدير النصاب بالربع الدينار ، أوماقيمته ثلاثة دراهم بما في « الصحيحين » من حديث عائشة قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « تقطع اليد في ربع دينار فصاعداً » ومن حديث نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قطع في مجن قيمته ثلاثة دراهم . متفق عليه . وأخرج البيهقي حديث عائشة من طرق متعددة . وأخرج عنها أيضاً قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « لا تقطع يد السارق فيما دون ثمن المجن » فقيل لعائشة : ما ثمن المجن ؟ قالت : ربع دينار. قال الشافعي : وربع الدينار موافق لرواية ثلاثة دراهم ، وذلك أن الصرف على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اثنا عشر درهماً بدينار ، وكان كذلك بعده ، ولفرض عمر الدية على أهل الورق اثني عشر الف درهم ، وعلى أهل الذهب الف دينار . وأخرج من طريق جعفر بن محمد عن أبيه عن علي القطع في ربع دينار فصاعداً ، وبهذه الطريق أيضاً الى علي عليه السلام ، أنه قطع يد سارق في بيضة حديد ثمنها ربع دينار .

المذهب الثاني : قول فقهاء العراق وأكثر أهل البيت عليهم السلام ، وجنح اليه المحقق الجلال ، وهو أنه لا قطع إلا في عشرة دراهم فضة خالصة ، أوما يساويها من العروض أو الذهب ، وحجتهم حديث الباب وشواهده ، وما أخرجه البيهقي والطحاوي من حديث محمد ابن إسحاق عن أيوب بن موسى عن عطاء عن ابن عباس قال : كان ثمن المجن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم عشرة دراهم. وأخرجه عبد الرزاق بطريق أخرى تقدمت ، ويؤيده ماروا الحكم بن عتيبة عن عطاء عن مجاهد عن أيمن الحبشي قال : كان يقال : لا يقطع السارق إلا في ثمن المجن ، وأكثر . قال : وكان ثمن المجن يومئذ ديناراً ، قال البخاري: تابعه شيبان عن منصور ، وأيمن الحبشي من أهل مكة مولى ابن عمرة المكي ، سمع عائشة ، روى عنه ابنه عبد الواحد بن أيمن . قال البيهقي : وروايته عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم منقطعة . وقد عرفت أن الدينار مساو لعشرة دراهم على قول الجمهور ، وعلى قول الشافعي أنه اثنا عشر درهماً ، فيسير التفاوت مغتفر ، والرواية على صحتها وإن كان فيها انقطاع فهي صالحة للاعتضاد والتقوية ، فهذه الرواية ونحوها معارضة للرواية الأولى أن قيمته ثلاثة دراهم. وإذا كان هـــذا الاختلاف بين الصحابة في قيمة المجن ، فالواجب الاحتياط فيما يستباح به العضو المحرم قطعه إلا بحقه ، ويجب الأخذ بالمتيقن وهو الأكثر وبمثله ، ذكره ابن العربي

بقوله : ذهب سفيان الثوري مع جلالته في الحديث على أن القطع لايكون إلا في عشرة دراهم ، وذلك أن اليد محترمة بالإجماع ، فلا تستباح إلا بما أجمع عليه ، والعشرة متفق على القطع بها عند الجميع ، فيتمسك به مالم يقع الاتفاق على دون ذلك ، وهذا كلام حسن . وأما حديث عائشة فهو مضطرب ، لأن النسائي رواه ثلث دينار أو نصف دينار ، وفي رواية: قال عروة . وثمن المجن أربعة دراهم . وفي حديث ابن عمر عند النسائي : خمسة دراهم ،وقد أخذ بكل طائفة من العلماء ، واختلاف التقديرات دليل على أن تقويم المجن وقع من الصحابة بالظن والتخمين ، فيجب الأخذ بالأحوط ، وما دونه شبهة لايعمل به ، لوجوب درء الحد بالشبهات ، وتحمل رواية عائشة لقوله صلى الله عليه وسلم : « تقطع اليد في ربع دينار » بأنه لما ثبت عنه صلى الله عليه وآله وسلم من طريقها : « لاتقطع يد السارق فيما دون ثمن المجن » وقد قدرته هي ربع دينار ، أطلقت الرواية عنه صلى الله عليه وآله وسلم بأنه قال ذلك ، وهو ضرب من الاجتهاد الذي لايكون حجة على المخالف ، وكثيراً ما يقع للرواة من ذلك، وقد ذكر بعض شراح « المصابيح » مايؤيد قول من اعتبر العشرة الدراهم في نصاب المسروق ، مع الإشارة الى ماذكرته آنفاً ، فقال : وجه حديث ابن عمر عند من لايرى من العلماء قطع يد السارق في أقل من عشرة دراهم أن التقويم لعله كان من ابن عمر رأيا واجتهاداً على ما تبين له ، لأنا وجدنا القول في قيمة المجن مختلفاً عن جمع من الصحابة ، فروي عن ابن عباس أن قيمته كانت عشرة دراهم . وروي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مثله ، وكذلك روي عن أم أيمن مولاة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وحاضنته واسمها بركة . وقد روي عن ابنها أيضاً أيمن بن عبد الله الحبشي قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « أدنى مايقطع فيه السارق ثمن المجن » وكان يقوم يومئذ ديناراً ، فلما وجد هذا الاختلاف ، وكان الأخذ بحديث من روى أن قيمة المجن المقطوع فيه كانت عشرة دراهم داخلًا فيما أجمع المسلمون عليه ، والأخذ بما دونه خارجا عن الإجماع ، رأوا الأخذ بالأمر المجمع عليه أحق وأولى ، لاسيما في الحدود ، فإن الشارع صلى الله عليه وآله وسلم أمرنا أن نسلك فيها السبيل عن اعتراض الشبه ، فإن قيل : فقد روي عن عائشة أنه صلى الله

عليه وآله وسلم قال : « تقطع يد السارق في ربع دينار فصاعداً » فالجواب عنه أن هذا الحديث يروى في أثبت الروايتين موقوفاً على عائشة ، وقد روي عنها أيضاً من غير هذا الوجه بطرق شتى لم تخل من اختلاف الرواة فيها ، فحملوا الأمر على أنها ذكرت ربع دينار لأن قيمة المجن كانت عندها ربع دينار ، وأهل النقل يرون الترجيح لحديث ابن عمر ، وحديث عائشة بأنهما أصح إسناداً ، وأهل النظر يرون أحق الروايتين بالقبول رواية ابن عباس ، ومن نحا نحوه ، لما يؤيده المعنى الذي ذكرناه ، ولا يرون أن يقطعوا القول بالمراد عن قوله سبحانه وتعالى : : « السارق والسارقة » إلا على الوجه الذي لا اعتراض للشبهة فيه على ما بينا ، والله أعلم . ا هـ .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام قال : « لاقطع على خائن ولا مختلس ، ولا في ثمر ولا كثر ، ولاقطع في صيد ولاريش ، ولا قطع في عام سنة ، ولا قطع على سارق من بيت مال المسلمين فان له فيه نصيباً »

قد اشتمل الحديث على صور مالايجوز فيه القطع ، فلنتكلم على فقه كل منها وحقيقته ، مع إيراد الشواهد مفرقة بحسبها : فأما الخائن ؛ فهو الذي يستأمن على الوديعة وغيرها فيخون . قال في « المصباح » وفرقوا بين الخائن والسارق والغاصب ، بأن الخائن هو الذي خان ماجعل عليه أميناً . والسارق : من أخذ خفية من موضع كان ممنوعاً من الوصول اليه ، وربما قيل : كل سارق خائن ، دون عكس . والغاصب : من أخذ جهاراً معتمداً على قوته . ا هـ .

ودل الحديث على أنه لاقطع عليه ، وهو مذهب العترة والفريقين ، وخالف في ذلك الخوارج وزفر وإسحاق بن راهويه ، وأحمد بن حنبل ، فقالوا : يقطع. وأجيب بأن حكم القطع رتبه الشارع على وصف السرقة ، وقد ثبت في اللغة أن الخائن لايسمى سارقاً ، كما عرفت ، ولما رواه في « الامالي » : حدثنا عباد عن الوليد عن سماك عن حنش أن وليدة

لعلي بن أبي طالب عليه السلام ، سرقت جونة لهم فيها حلي وثياب ، فأخذت بعد ذلك بيومين ، فجاؤوا بها الى علي فقالوا اقطع يدها ، فقال : « انها ليست بسارقة ، قد كنا ائتمناها على بيتنا وما فيه ، ولكنها خائنة ، فأرسلها » قال في « التخريج » الوليد هو ابن عبد الله بن أبي ثور الهمداني ، قال الذهبي في « الميزان » : ضعفه أحمد وصالح جزرة وغيرهما ، ولم يترك . اه .

قلت : وهو متأيد بما رواه في « الامالي » عن محمد بن جميل عن عاصم عن أبي مالك عن جويبر عن الضحاك عن علي قال : « أربعة لاقطع عليهم : من سرق من الغنيمة ، والخلسة ، والأجير يخونك ، والغلول » وفيه جويبر ، وهو ضعيف .

وقد أخرج ابن حبان من حديث سفيان عن أبي الزبير عن جابر بلفظ : « ليس على المختلس ، ولا على الخائن قطع » وأعله ابن القطان بأنه من معنعن أبي الزبير عن جابر ، قال ابن حجر : وهو غير قادح ، فقد أخرجه عبد الرزاق في « مصنفه » عن ابن جريج ، وفيه التصريح بسماع أبي الزبير له من جابر ، وله شاهد . رواه ابن ماجة باسناد صحيح ، وأخرجه الطبراني في « الأوسط » في ترجمة أحمد بن القاسم ذكره في « التلخيص » مع زيادة على ما هنا وبما ذكر تتم الحجة .

والمختلس : اسم فاعل . قال في « المصباح » خلست الشيء خلساً ، من باب ضرب : اختطفته بسرعة على غفلة ، واختلسه كذلك . والخلسة ، بالفتح : المرة ، والخلسة ، بالضم : ما يخلس ، ومنه : « لاقطع في الخلسة » . اه .

وحكمها عدم جواز القطع ، وهو مذهب العترة ومن معهم ، وخالف فيه من خالف في الخائن ، والجواب عنهم كالجواب الأول في أن المختلس لايسمى سارقاً لغة ، ولحديث جابر المتقدم ، فانه لاقطع فيه على المختلس ، ولحديث علي عليه السلام ، الذي رواه في « الأمالي » من طريق جويبر عن الضحاك عن علي عليه السلام : وهو وإن كان فيه مقال ، فقد روي عن علي من طرق أخر ، ففي « سنن البيهقي » من طريق شعبة عن سماك عن ابن لعبيد بن الأبرص قال : شهدت علياً رضي الله عنه أتي برجل اختلس من رجل ثوبه ، فقال المختلس : إني كنت أعرفه ، فلم يقطعه علي رضي الله عنه . ومن طريق أبي مسلم :

حدثنا الأنصاري عن عوف عن خلاس أن علياً رضي الله عنه كان لا يقطع في الدغرة ، ويقطع في السرقة المستخفى بها . ومن طريق الشافعي : أخبرنا مالك عن ابن شهاب أن مروان ابن الحكم أتي بانسان قد اختلس متاعاً ، فأراد قطع يده ، فأرسل الى زيد بن ثابت يسأله عن ذلك ، فقال زيد : ليس في الخلسة قطع ، وباسناده الى الشعبي أن رجلا يقال له : أيوب بن بريعة ، اختلس طوقاً من انسان ، فرفع الى عمار بن ياسر ، فكتب فيه عمـــار بن ياسر الى عمر بن الخطاب ، فكتب اليه أن ذلك عادي الظهيرة ، فأنهكه عقوبة ولا تقطعه . وفي رواية الثوري عن حميد الطويل قال : أتي عمر بن عبد العزيز برجل اختلس طوقاً من جارية ، فلم ير فيه قطعاً ، قال : تلك عادية الظهيرة .

قوله : « ولا في ثمر ولا في كثر » هو بالثاء المثلثة المفتوحة فيهما ، قال في « النهاية » : الثمر : الرطب مادام في رأس النخلة ، فإذا قطع فهو الرطب فإذا كنز فهو التمر ، والكثر : الجمار ، وواحد الثمر ثمرة ، ويقع على كل الثمار ، ويغلب على ثمر النخل . اهـ . والكثر ، بفتحتين : جمار النخل ، وهو شيء أبيض كهيئة الفؤاد ، ذكره في « المنهاج » وفي « نظام الغريب » : هو قلب النخلة ، وتكوينها بيضاء مستطيلة كهيئة الفؤاد . اهـ . وهو مما يؤكل فيكون عطفه على ما قبله من عطف الخاص على العام .

وحديث الاصل دليل على أنه لاقطع فيه . وقد روي مرفوعاً أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال : « لاقطع في ثمر ولا كثر » أخرجه مالك وأحمد وأصحاب السنن وابن حبان والحاكم والبيهقي من حديث رافع بن خديج ، واختلف في وصله وارساله ، وقـــال الطحاوي : هذا الحديث تلقت العلماء متنه بالقبول ، ورواه أحمد وابن ماجة من حديث أبي هريرة ، وفيه سعيد بن سعيد المقبري ، وهو ضعيف ، ذكره في « التلخيص » وتعقب بعضهم تضعيفه بأن الذهبي قال في « الكاشف » : قدري لين ، فالقدح فيه بمجرد المذهب . اهـ. وظاهره على ماذكره في « النهاية » أنه لاقطع فيه مهما أخذ من منبته ، وأما إذا قد جذ ، فتجري فيه أحكام غيره من أنه اذا أحرز في الجرين والبيادر ، وبلغ قدره نصاب السرقة ، لزم القطع فيه ، وما لم يحرز ولم يبلغ نصاب السرقة فلا قطع . وأخرج أبو داود والنسائي والحاكم ، وصححه من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه سئل عن الثمر المعلق ، فقال : « من أصاب بفيه من ذي حاجة ، غير متخذ خبنة

فلا شيء عليه ، ومن خرج بشيء منه ، فعليه الغرامة والعقوبة . ومن خرج بشيء منه بعد أن يؤويه الجرين ، فبلغ ثمن المجن ، فعليه القطع » والمراد بالثمر المعلق : ما كان معلقاً في النخل قبل أن يجذ ويخزن ، قاله المنذري . وقوله : « خبنة » بضم الخاء المعجمة ، وهو معطف الازار وطرف الثوب ، أي لايخبىء في ثوبه .

وقوله : « ولا قطع في صيد ولا ريش » الصيد : مصدرعومل معاملة الأسماء ، فأوقع على الحيوان ، قال تعالى : « لاتقتلوا الصيد وأنتم حرم » والريش : الطائر ، الواحدةريشة ، ويجمع على أرياش ، ذكره في « الصحاح » وقال في « المنهاج » : كل مايطيرفهوريش ،وفيه أنه لاقطع على من سرق صيداً أو طيراً على غيره ، وظاهره يشمل ما كان من حرز أو غيره وهو مذهب أبي حنيفة وأحمد بن حنبل وأصحابهما ، واسحاق بن راهويه ، ويشهد له ما أخرجه عبد الرزاق عن ابن المبارك عن الثوري عن جابر الجعفي عن عبد الله بن يسار ، قال : أراد عمر بن عبد العزيز أن يقطع رجلا سرق دجاجة ، فقال له أبو سلمة بن عبد الرحمن : ان عثمان بن عفان كان لايقطع في الطير . وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف أن عثمان بن عفان قال : لاقطع في طير . وأخرج عبد الرزاق عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب وغيره ممن يرضى به ، قالوا : لاقطع في ريش ، وان كان ثمنه ديناراً وأكثر ، يعني : الطائر وما أشبهه . قال في « المحلى » : وقال بعضهم : إنه يروى عن علي عليه السلام ، وخالف في ذلك العترة والجمهور ، وقالوا : إذا سرق الطير أو الصيد بعد ما أحرز ، وكان قيمته عشرة دراهم ، ففيه القطع ، لأنه مما يتمول ويملك ويجري فيه التصرف بالبيع والهبة ونحوهما ، ولا شبهة في ذلك ، وكونه كان مباحاً في الأصل لايقدح في صحة تملكه من بعد ، فالذهب والفضة وسائر المعادن كانت مباحة ، ثم تملكت ، وحملوا ما ورد على أن المراد به الطير ، والصيد الذي يأوي الى دار إنسان ، فيدخلها سارق فيأخذه من وكره .

قوله : « ولاقطع في عام سنة » أي مجاعة ، وهو يعبر بالسنة عن القحط. وفي«الأمالي»: حدثنا محمد بن جميل عن حسن بن حسين عن علي بن القاسم عن أبي رافع عن أبيه عن جده عن علي قال : لاقطع في عام سنة ، يعني : مجاعة . اهـ . وقد روي نحو ذلك عن عمر بن الخطاب ، فقال عبد الرزاق : أخبرنا معمر عن يحيى بن أبي كثير قال : قال عمر بن

الخطاب : لايقطع في عذق ، ولا في عام السنة . أخبرنا معمر عن أبان أن رجلا جاء الى عمر ابن الخطاب في ناقة نحرت ، فقـــال له عمر : هل لك في ناقتين عشراوين مربغتين سمينتين بناقتك ، فانها لاتقطع في عام السنة المربغتان الموطئتان ! [1] ورواه في « التلخيص » من طريق ابراهيم بن يعقوب الجوزجاني في « جامعه » عن أحمد بن حنبل عن هـــارون بن اسماعيل عن علي بن المبارك عن يحيى بن أبي كثير عن حسان بن أزهر أن ابن جرير حدثه عن عمر قال : لاتقطع اليد في عذق ، ولا في عام سنة . قال : فسألت أحمد عنه ، فقال : العذق : النخلة ، وعام السنة : عام المجاعة ، فقلت لأحمد : تقول به ؟ قال : اي لعمري ، إذا حملته الحاجة إلى ذلك . اهـ . قال في « البحر » : من سرق طعاماً في مجاعة ، وقد عدم في الأسواق ، فلا شيء عليه ، ووجهه الاضطرار ، وقول عمر . اهـ . وقيده بعضهم بخشية التلف حيث يبـاح له مال الغير . ويكون في الزائد شبهة الا أن اشتراط كونه معدوماً في الأسواق غير ظـــاهر ، اذ المعتبر حصول القحط وضرورة الآخذ . وقـال بعض العلماء : من سرق من جهد أصابه ، فإن أخذ مقدار مايغيث به نفسه ، فـلا شيء عليه ، وانما أخذ حقه ، فإن لم يجد الاشيئاً واحدا ، وفيه فضل كثير ، كثوب واحد أو لؤلؤة أو بعيراً ، أو نحو ذلك فأخذه كذلك ، فلا شيء عليه الا أنه يرد فضله لمالكه ، لأنه لم يقدر على فصل قوته منه ، فلو قدر على مقدار قوته ، فأخذ أكثر من ذاك ، وهو ممكن أن لايأخذه ، فعليه القطع ، لأنه سرق ذلك من غير ضرورة . اهـ . وظاهره يعم الطعام وغيره مما ينتفع به لقوته بالبيع ونحوه .

قوله : « ولا قطع على سارق من بيت مال المسلمين ... الخ » وقد أشار عليه السلام الى علة عدم القطع بأن لكل من المسلمين فيه حقاً ، ولو على وجه ، وهو أنه لو كان فقـيراً لأعطي منـه ، فـكانت هذه شبهة يدرأ بها عنه الحد قال السيد أبو طالب : وهذا ممـــا لا خلاف فيه . ونقـل في « البحر » عن مالك ، وأحد قولي الشافعي أنه يقطع . وحجة الجمهور حديث الأصل ، وما يشهد له ، وهو ما أخرجه في « الأمالي » عن عثمان بن أبي شيبة عن جرير بن عبد الحميد عن مغيرة بن مقسم عن الشعبي قال : لم يكن علي يقطع من سـرق

---

(١) في « النهاية » : الارباغ : ارسال الابل على الماء ترد أي وقت شاءت ، ثم قال : أراد ناقتين قد اربغتا حتى أخصبت أبدانها وسمنتا . اهـ .

من بيت المال شيئاً ، لأن له فيه حقاً . قال في « التخريج » : ورجال اسناده رجال الصحيح ، وأخرجه البيهقي من طريق سعيد بن منصور عن هشيم عن مغيرة عن الشعبي عن علي عليه السلام بنحوه ، وأخرج في « الأمالي» عن عباد عن الوليد بن أبي ثور عن سماك عن ابن عبيد[1] الأسدي قال : جمع علي أهل الكوفة ليقسم بينهم متاعاً اجتمع عنده ، فقام رجل من حضرموت ، فاشتمل على معفر ، فأخذ فرفع الى علي ، فقالوا : اقطع يده فإنه سارق ! فقال : إنه ليس بسارق ، إنه شريككم في المتاع ، ولكنه خائن . قال في « التخريج » : فيه الوليد بن عبد الله بن أبي ثور ، وفيه كلام ، وقد رواه البيهقي من طريق الأحوص عن سماك عن ابن عبيد بن الأبرص ، قال : شهدت علياً رضي الله عنه في الرحبة ، وهو يقسم خمساً بين الناس ، ثم ساقه بنحوه ، وذكر في الاجماع على سقوط الحد على من سرق من الغنيمة ، وقد تقدم على أنه لا حد على من وطىء جارية من المغنم ، وكذا مارواه في « الأمالي » عن جويبر عن الضحاك عن علي : « أربعة لا قطع عليهم : من سرق من الغنيمة ... » الحديث . ونقل بعضهم الخلاف عن مالك وأبي ثور وداود ، فقالوا : يجب فيه القطع ، إذ الحلال إذا امتزج مع الحرام ، كان كله حراماً ، كالخمر مع الماء ، ولحم الخنزير يدق مع لحم الكبش ونحوها ، وظاهر العمومات متناول لمن سرق من بيت المال أو الخمس أو الغنيمة ، وليس في أيها ما يدل على التخصيص من كتاب أو سنة صحيحة مرفوعة ، والعمل في ذلك أن الآخذ من أحد الثلاثة إن كان نصيبه محدوداً معروف المقدار ، وأخذ زائداً على نصيبه مما يجب في مثله القطع ، قطع إلا أن يكون منع حقه في ذلك ، أو احتاج إليه ، فلم يصل الى أخذ حقه إلا بما فعل ، ولا قدر على أخذ حقه خالصاً ، فلا يقطع ، وانما عليه أن يرد الزائد .

وأجيب بأن كل جزء من المغنم وبيت المال والخمس مشترك بين مصارفه من المسلمين ، ولكل نصيب من ذلك ، وهو شبهة يدرىء بها الحد ، لعموم حديث : « ادرؤوا الحدود

---

(١) هو دثار بن يزيد بن عبيد ، بفتح المهملة ، وكسر الموحدة ، ابن الابرص ، كما في « سنن البيهقي » وغيره ، فهو نسبة الى جده ، والله أعلم . دثار : بمهملة مكسورة بعدها مثلثة مخففة . ويزيد : بمثناة أوله بلفظ الفعل . اهـ . من هامش الاصل .

بالشبهات » ، ولأن الواقع من علي عليه السلام ، كان في محضر من الصحابة بلا مخالف ، فكان اجماعاً ، والله أعلم .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام ، أن رجلا أتاه ، فقال : يا أمير المؤمنين ، إن عبدي سرق متاعي ، فقال : « مالك سرق بعضه بعضاً » .

أخرج عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن السائب بن يزيد قال : سمعت عمر بن الخطاب وجاءه عبد الله بن عمرو الحضرمي بغلام له فقال له : إن غلامي هذا سرق فاقطع يده ، فقال عمر : ما سرق ؟ فقال : مرآة امرأتي ، قيمتها ستون درهماً . قال : أرسله ، فلا قطع عليه ، خادمكم أخذ متاعكم ، ولكنه لو سرق من غيركم قطع . وعن معمر عن الأعمش عن ابراهيم ، أن معقل بن معدان سأل ابن مسعود فقال : عبد لي سرق من عبيري ، فقال : اقطعه ، ثم قال : لا ، مالك سرق مالك . وأخرجه الثوري عن حماد عن ابراهيم أن ابن مسعود ... اهـ .

والحديث يدل على سقوط القطع عن العبد فيما أخذه من مال سيده ، وفيه الاشارة الى علة ذلك بأنه من جملة مال السيد ، والقطع شرع لصيانة الأموال ، ولا وجه لصيانة ماله بإضاعة ماله ، ولأن العبد مأذون له في الدخول على سيده في أغلب الأحوال ، وماله غير محرز عنه ، فكان كالزوجة عند من يقول بسقوط القطع عنها . وقال أبو ثور وداود : إذا سرق من حرز لزمه القطع لعموم الآية . وأجاب في « البحر » بأنه مخصص بقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « اذا سرق العبد فبعه ولو بنش » ولم يأمر بقطعه ، أخرجه أبو داود والنسائي . واعترض بأن عدم الأمر ليس أمراً بالعدم ، فلا يصح للتخصيص ، وقد يستدل للتخصيص بما أخرجه البيهقي من طريق الشافعي قال : قال أبو يوسف :أخبرنا بعض أشياخنا عن ميمون بن مهران عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم : أن عبداً من رقيق الخمس سرق من الخمس ، فلم يقطعه ، وقال : « مال الله بعضه في بعض » قال : وقد روي موصولاً باسناد فيه ضعف ، أخبرناه أبو بكر بن الحارث الفقيه أنا أبو محمد بن حبان نا أبو يعلى نا

جبارة عن حجاج بن تميم عن ميمون بن مهران عن ابن عباس أن عبداً من رقيق الخمس سرق من الخمس، فرفع الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم، فلم يقطعه وقال: « مال الله سرق بعضه بعضاً » فجعل علة سقوط القطع هي المالية، ولأن المروي عن علي عليه السلام، وعمر لم ينقل له مخالف من الصحابة، والله أعلم.

حدثني زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي عليهم السلام أنه كان يقطع يمين السارق، فان عاد فسرق قطع رجله اليسرى، فان عاد فسرق استودعه السجن، وقال عليه السلام: « اني لاستحيي من الله عز وجل أن أتركه ليس له شيء يأكل به، ولايشرب ولا يستنجي به اذا أراد أن يصلي ».

أخرج عبد الرزاق عن معمر عن جابر عن الشعبي قال: كان علي لايقطع الا اليد والرجل وان سرق بعد ذلك سجن ونكل، وكان يقول: « إني لاستحيي من الله أن لاأدع له يداً يأكل بها ويستنجي » وأخرجه البيهقي باسناده الى عبد الله بن سلمة عن علي عليه السلام، بنحوه. قال في « التخريج: واسناد نقلته ثقات ان شاء الله. اهـ.

وفي « الأمالي »: حدثنا عباد عن حاتم عن جعفر عن أبيه قال: كان علي لايزيد على أن يقطع يداً ورجلا، فإذا أتي به بعد ذلك قال: « إني لأستحيي من الله أن لايتطهر لصلاته، ولكن امسكوا كلبه عن المسلمين » وأنفقوا عليه من بيت مال المسلمين. حدثنا سفيان بن وكيع عن يونس بن بكير عن محمد بن اسحاق عن أبي جعفر عن علي: أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قطع الرجل بعد اليد ثم لم يزد على ذلك. وفي « المصنف » لعبد الرزاق عن إسرائيل بن يونس عن سماك بن حرب عن عبد الرحمن بن عائذ الأزدي عن عمر أنه أتي برجل قد سرق، يقال له: سدوم، فقطعه، ثم أتي به الثانية فقطعه، ثم أتي به الثالثة، فأراد أن يقطعه، فقال له علي: لاتفعل، انما عليه يد ورجل، ولكن احبسه.

والحديث يدل على أنها تقطع من السارق اليمين دون الشمال، وهو اجماع أهل العلم،

ولقراءة ابن مسعود : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيمانهما » رواه البيهقي ، وفيه انقطاع ويؤيده ماثبت عن ابراهيم النخعي أنه قال في قراءتنا : « السارقون والسارقات تقطع أيمانهم » فلو قطعت اليسرى جهلاً . فقال الشعبي : يترك ولا يزاد على ذلك ، وقال قتادة : لايزاد على ذلك ، قد أقيم عليه الحد ، رواهما عبد الرزاق .

ودل الحديث على أنه اذا عاد قطعت رجله اليسرى فقط ، ثم يحبس في الثالثة ، ولا قطع عليه بعد ذلك ، وهو مذهب العترة وحماد بن أبي سليمان وسفيان الثوري وأحمد بن حنبل وأصحابه ، ويؤيده مع ما تقدم ما رواه عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن سالم أوغيره ، قال : انما قطع أبو بكر الصديق رجله ، وكان مقطوع اليد . قال الزهري : فلم يبلغنا في السنة الا قطع اليد والرجل ، لايزاد على ذلك ، وعن ابراهيم النخعي قال : كانوا يقولون : لانترك ابن آدم مثل البهيمة ليس له يد يأكل بها ويستنجي بها . وأخرج البيهقي أن أبا بكر أراد أن يقطع رجلا بعد اليد والرجل ، فقال عمر رضي الله عنه : السنة اليد . واحتج هؤلاء أيضاً بالقياس على المحارب في قطع يده ورجله من خلاف . وذهب الشافعي ومالك الى أنه يقطع في كل مرة طرفاً ، واحتجوا باحاديث فيها مقال فعن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال في السارق : « ان سرق فاقطعوا يده ، ثم ان سرق فاقطعوا رجله ، ثم إن سرق فاقطعوا يده ، ثم ان سرق فاقطعوا رجله » أخرجه الدارقطني ، وفي اسناده الواقدي ، ورواه الشافعي عن بعض أصحابه ، عن ابن أبي ذئب عن الحارث ابن عبد الرحمن ، عن أبي سلمة مرفوعاً بمعناه ، ونحوه عن عصمة بن مالك ، رواه الطبراني والدارقطني ، وفي اسناده ضعف . وقد روى أبو داود وغيره من حديث جابر بن عبد الله قال : جيء بسارق الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال : « اقتلوه » فقالوا : يارسول الله إنما سرق ، قال : « اقطعوه » قال : فقطع ، ثم جيء به الثانية فقال : « اقتلوه » فقالوا : يارسول الله إنما سرق : قال : « اقطعوه » قال : فقطع ، ثم جيء به الثالثة ، فقال : « اقتلوه » فقالوا : يارسول الله إنما سرق ، فقال : « اقطعوه » ثم أتي به الرابعة ، فقال : « اقتلوه » فقالوا : انما سرق ، قال : « اقطعوه » ثم أتي به الخامسة ، قال : « اقتلوه » قال جابر : فانطلقنا فقتلناه ، ثم اجتررناه فألقيناه في بئر ، ورمينا عليه الحجارة . وأخرجه النسائي ، وقال : هذا حديث منكر ، ومصعب بن ثابت ليس بالقوي . اهـ . وقال

الخطابي : في بعض اسناده مقال ، وقد عارضه الحديث الصحيح : « لا يحل دم امرىء مسلم الا باحدى ثلاث » ... الحديث ، والسارق ليس من الثلاثة ، فالوقوف عن دمه واجب ، ولا أعلم أحداً من الفقهاء يبيح دمه ، وإن تكررت منه السرقة ، الا أنه قد يخرج على هذا ان كان له أصل مذهب بعض الفقهاء أن يباح دمه ، وهو أن يكون هذا من المفسدين في الارض ، فان للامام أن يجتهد في تعزير المفسد ، ويبلغ به مايراه من العقوبة ، وان زاد على مقدار الحد ، واذا رأى أن يقتل قتل . ويروى هذا عن مالك ، وقد يدل لذلك من نفس الحديث أنه صلى الله عليه وآله وسلم ، قد أمر بقتله لما جيء به أول مرة ، ثم كذلك الثانية والثالثة والرابعة ، الى أن قتل في الخامسة ، فقد يحتمل أن يكون هذا مشهوراً بالفساد مخبوراً في الشر ، معلوماً من أمره أنه سيعود الى سوء فعله ، ولا ينتهي عنه حتى تنتهي حياته . ويحتمل أن يكون مافعله ، ان صح الحديث ، انما فعله بوحي من الله عز وجل ، واطلاع من قبله على ماسيكون منه ، فيكون معنى الحديث خاصاً فيه ، والله أعلم . اهـ .

وذهب عطاء الى أن الواجب قطع اليد فقط ، ولو عاد مرة أخرى ، رواه عبد الرزاق عن ابن جريج قال : قلت لعطاء : سرق الأولى ، قال : تقطع كفه ، قلت : فما قولهم : أصابعه ؟ قال : لم أدرك الا قطع الكف كلها ، قلت : فسرق الثانية ، قال : ما أرى أن يقطع الا في السرقة الأولى اليد فقط ، قال : فان الله تبارك وتعالى قال : « فاقطعوا أيديهما » ولو شاء أمر بالرجل ، وما كان الله نسياً .

قلت : ويؤيده قراءة ابن مسعود : « أيمانهما » وقد جنح اليه ابن حزم ، وقال : الأحاديث المرفوعة لم ترد الا بلفظ اليد ، والآية كحديث « لوسرقت فاطمة بنت محمد لقطعت يدها » « لاتقطع اليد الا في ربع دينار » وقد بينا أنه لم يصح عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في قطع رجل السارق شيء أصلاً ، ولو صح لقلنا به وما تعديناه ، ولم يرو في قطعها الا عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي ويعلى بن أمية ، وكل أحد دون رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يخطىء ويصيب ، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي » المراد بسنة الخلفاء اتباع سنته ، وأما ما عملوه باجتهاد فلا يجب اتباع اجتهادهم . اهـ .

وأما محل القطع فاختلفوا فيه ، فعند العترة والفريقين أنه من مفصل الكف ، إذ هو أقل ما يسمى يداً ، وكذا الرجل من مفصلها ، وهو المشهور عن علي عليه السلام ، فأخرج عبد الرزاق عن الثوري عن أبي المقدام ، قال : أخبرني من رأى علياً يقطع يد رجل من المفصل . وعن الثوري عن يحيى بن عبد الله التيمي عن حبال بن زبيدة التيمي أن علياً كان يقطع الرجل من الكف . وعن ابن جريج قال : أخبرني عمرو بن دينار عن عكرمة أن ابن عمر كان يقطع القدم من مفصلها . وذهب ابن سريج والامامية الا أنه يقطع من أصول الأصابع في اليد ، ومن شطر الكف في الرجل . ويروى عن علي عليه السلام ، فيما أخرجه عبد الرزاق عن معمر عن قتادة أن علياً كان يقطع اليد من الأصابع ، والرجل من نصف الكف ، وهو منقطع ، ورجاله رجال الصحيح ، ولأنه أقل ما يسمى يداً ، وأجيب بأنه لا يسمى يداً ، ولا يقال لمقطوع الأصابع مقطوع اليد لغة ولا عرفاً . واحتجوا بأن أبا الشيخ روى من حديث نافع عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم وأبا بكر وعمر ، كانوا يقطعون السارق من المفصل . والمفصل مطلق ، وأجيب بأنه مقيد بما في الديات من قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « وفي اليد خمسون من الإبل » للاتفاق على أن المراد هناك من الكوع . وذهبت الخوارج والزهري الى أنها تقطع من الإبط اذ هو غاية اليد وأجيب بأن الواجب الحمل على الأقل ، قال ابن حزم . واليد تقع على الكف ، وتقع على ما زاد عليه الى المنكب ، الا أن اللازم أقل مايقع عليه اسم يد ، لأن قطعها قبل السرقة حرام ، فلما ورد النص بقطعها في السرقة وجب أن لايخرج من التحريم المتيقن ، الا بما يتيقن خروجه ، ولا يقين إلا في الكف ، ولا يجوز قطع اكثر منها . اهـ .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام أن شاهدين شهدا عند أمير المؤمنين علي عليه السلام ، على رجل أنه سرق سرقة ، فقطع يده ثم جاءا بآخر ، فقالا : يا أمير المؤمنين : غلطنا ، هذا الذي سرق والأول بريء ، فقال علي عليه السلام : « عليكما دية الأول ، ولا أصدقكما على هذا الأخير ، ولو أعلم أنكما تعمدتما في قطع يده لقطعت أيديكما » .

أخرج عبد الرزاق في « مصنفه » عن قتادة قال : شهد رجلان بسرقة على رجل ، فقطع علي بن أبي طالب يده ، ثم جاءا الغد برجل آخر ، فقالا : أخطأنا بالأول ، هو ذا الآخر ، قال : فأبطل علي شهادتهما على الآخر ، وأغرمهما دية الأول . أخبرنا معمر عن جابر عن القاسم بن عبد الرحمن أن رجلين شهدا عند علي على رجل أنه سرق ، فقطعه ، ثم رجعا عن شهادتهما ، فقال : « لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعتكما » وأغرمهما دية يده . وأخرجه أيضاً من طريق الثوري عن مطرف عن الشعبي عن علي بنحو ما ذكر . وأخرجه في « الأمالي » عن عمرو بن عبد الله الأزدي عن وكيع عن سفيان عن مطرف عن الشعبي أن علياً أتي برجل . . . فذكره . قال في «التخريج» : رجاله رجال الصحيح ، غير عمرو بن عبد الله الأزدي شيخ محمد بن منصور ، وهو ثقة روى له ابن ماجة . وقال في « التلخيص » : رواه الشافعي ومن طريقه البيهقي : أخبرنا سفيان عن مطرف عن الشعبي بهذا ، وإسناده صحيح ، وقد علقه البخاري بالجزم فقال . وقال مطرف : ورواه الطبراني عن بندار عن غندر عن شعبة عن مطرف نحوه .

والحديث يدل على لزوم الدية على الشهود إذا رجعوا عن شهادتهم وادعوا الغلط ، وأنهم يصدقون في ذلك ، والوجه في وجوب الدية عليهم أن شهادتهما كانت سبباً ملجئاً للحاكم الى تنفيذ القطع ، وهما متعديان في السبب ، فلزمهما الدية ، ولا يقال : إنه لا شيء على المسبب مع وجود المباشر ، لأنه يقال : قد ألجأ الحاكم ، أو مأموره على العمل بشادتهما ، وصار كالمكره على تنفيذ الحكم ، وهو مذهب العترة ومالك ، وأحد قولي الشافعي . وذهب الشافعي في قول الى أنه لا دية عليهما .

وقوله : « ولو أعلم أنكما تعمدتما ... الخ » يدل على لزوم القصاص لهما إذا تعمدا الشهادة وكانت زوراً ، وسواء كان قتلا أو مادونه ، قال القاضي زيد فيمن شهد على القتل زوراً : ولأن من تعمد الشهادة على ذلك قاتل عمد ؛ فأشبه المباشر ، لأن القتل يضاف اليه ، وأن الدية والكفارة تلزم عليه ، ولأنه أقر باتلاف نفس بجهة يقصد بها تلف النفس ، فصار

كما لو رمى صيداً وأصاب إنساناً ، فاعترف أنه قصده ، فانه يقتل به . اهـ . وهذه العلة جارية في الشهادة على القطع . وفيه دليل على عدم قبول شهادتهما على الأخير ، ولعل الوجه فيه ماعلم منهما من مسارعتهما الى الشهادة بغير تثبت وتحقيق ، وأن فعلهما قرينة على عدم ضبطهما لمـــا علماه ، وتساهلهما فيما قالاه ، وتجاسرهما على الاقدام بغير بصيرة ويقين ، ومع الاقرار بالخطـــأ تكون الدية على العاقلة ، وسواء صدقته أم لا ، وقيل : لابـد من أن تصدقه العـاقلة وإلا كان وجوب الدية مستنـداً الى الاعتراف ، وهي لاتحمل اعترافـــاً .

وأجيب بأن الجناية وقعت بشهادتهم لاباقرار المقطوع ، والله أعلم .

لننظر ولعله والمعنى لاباقرارهم لاباقرار المقطوع هنا

★ ★ ★

باب حد الساحر والزنديق

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام قال : « حد الساحر القتل » .

أخرج عبد الرزاق في « مصنفه » عن ابن جريج : أخبرني عمرو بن دينار قال : ان عمر بن الخطاب كتب الى جزء بن معاوية عم الأحنف بن قيس ، وكان عاملاً لعمر بن الخطاب : أن اقتل كل ساحر ، وكان بجالة كاتب جزء ، قال بجالة : فأرسلنا فوجدنا ثلاث سواحر ، فضربنا أعناقهن . وعن ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن سالم بن أبي سعد أن قيس ابن سعد قتل ساحراً . وعن عبد الله - أو عبيد الله - بن عمر عن نافع عن ابن عمر أن جارية لحفصة سحرتها ، فاعترفت بذلك ، فأمرت بها عبد الرحمن بن زيد ، فقتلها ، فأنكر ذلك عليه عثمان ، فقال له ابن عمر : ماتنكر على ام المؤمنين ! امرأة سحرت فاعترفت ، فسكت عثمان . وعن معمر عن أيوب عن نافع أن حفصة سحرت ، فأمرت عبيد الله أخاها ، فقتل ساحرتين . وعن سفيان بن عيينة عن اسماعيل بن مسلم عن الحسن قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « حد الساحر ضربه بالسيف » . وعن ابراهيم بن أبي يحيى عن صفوان بن سليم قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « من تعلم من السحر قليلاً أو كثيراً كان آخر عهده من الله » وعن عبد الرحمن عن المثنى عن عمرو بن شعيب عن ابن المسيب أن عمر بن الخطاب أخذ ساحراً فدفنه الى صدره ، ثم تركه حتى مات . وعن ابراهيم عن عبد الله بن أبي بكر عن يزيد بن رومان أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أتي بساحر ، فقال : « احبسوه فان مات صاحبه فاقتلوه » . اه . وفي « المحلى » عن عطاف بن خالد المخزومي أبي صفوان ،

قال : رأيت سالم بن عبد الله وهو واقف على جدار بيت لبني أخ له يتامى ، أتاه غلمة أربعة ومعهم غلام ، وهو أشف منهم ، فقال : يا أباعمرو انظر مايصنع هذا ، قال : وماذا يصنع؟ فشل خيطاً من ثوبه فقطعه ، وسالم ينظر اليه ، فجمعه بين أصبعين من أصابعه ، ثم تفل عليه مرتين أو ثلاثاً ، ثم مده فإذا هو صحيح ليس به بأس ، فسمعت سالماً يقول : لو كان لي من الامر شيء لصلبته . وعن يحيى بن سعيد الانصاري أن خالد بن المهاجر بن خالد قتل نبطياً سحر ، يعني ذمياً . وعن يحيى بن أبي كثير قال : ان غلاماً لعمر بن عبد العزيز أخذ ساحرة ، فألقاها في الماء فطفت ، فكتب اليه عمر بن عبد العزيز : ان الله لم يأمرك أن تلقيها في الماء ، فان اعترفت فاقتلها . وعن ابن شهاب قال : نقتل ساحر المسلمين ، ولا نقتل ساحر أهل الكتاب ، لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم سحره رجل من اليهود يقال له : ابن أعصم ، وامرأة من خيبر يقال لها : زينب ، فلم يقتلهما . ومن طريق حماد بن سلمة : أخبرنا أبو عمران الجوني أن ساحراً كان عند الوليد بن عقبة ، فجعل يدخل في بقرة ثم يخرج منها ، فرآه جندب ، فذهب الى بيته فالتفع على سيفه ، فلما دخل الساحر جوف البقرة ضربهما وقال : « أتأتون السحر وأنتم تبصرون » فاندفع الناس وتفرقوا ، وقال الوليد: حروري ، فسجنه الوليد ، وكتب به الى عثمان بن عفان ، فكان يفتح له بالليل ، فيذهب الى أهله ، فإذا أصبح ارجع الى السجن. قال: فيرون أن جندياً صاحب الضربة . اهـ . وهو اشارة الى ماورد في حديث طويل أخرجه عبد الرزاق وغيره أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال : « الجندب جندب ، وما جندب ! يضرب ضربة يفرق بها بين الحق والباطل » .

والحديث يدل على أن حد الساحر القتل ، وحقيقته ما نقله في « المصباح » عن ابن فارس قال : هو إخراج الباطل في صورة الحق . ويقال : هو الخديعة ، وسحره بكلامه: استماله برقته وحسن تركيبه . قال الامام فخر الدين في « التفسير » : ولفظ السحر في عرف الشرع مختص بكل أمر يخفى سببه ، ويتخيل على غير حقيقته ، ويجري مجرى التمويه والخداع . قال تعالى : « يخيل اليه من سحرهم أنها تسعى » . اهـ . واختلفوا في أنه هل له حقيقة أو لا ؟ فذهبت العترة ، وأكثر الفقهاء الى أنه لاحقيقة له ولا تأثير ، لقوله تعالى :

« وماهم بضارين به من أحد الا باذن‌الله » وقيل : بل‌له‌حقيقة وتأثير، إذ قد يقتل كالسموم، وقد يغير العقل ، وقد يكون بالقول كالعزائم والرقى ، فيفرق به بين المرء وزوجه ، وقد يحصل به ابدال الحقائق من الحيوانات .

وفائدة الخلاف اذا أقر الساحر بانه قتل أو أعنت بسحره، فعلى الأول: لاضمان، وعلى الثاني : يضمن . قال الدواري في « الديباج » إنه يضمن مطلقاً كالعائن ، لأن الله تعالى أجرى العادة بوقوع ذلك الشيء عند أن يفعل السحر . واختلفوا أيضاً في‌حده ، فالجمهور أنه يقتل كما دل عليه حديث الأصل وشواهده ، ووجهه أنه أوهم بأنه يقدر على تبديل الخلق ؛ وجعل الانسان بهيمة وعكسه، فيكون كافراً لردته و كفره لمضاهاته فعل الرب عز وجل، فمن فعل شيئاً من ذلك مدعياً أن له حقيقة صار مرتداً يلزم قتله ، وذهب الشافعي وأبو حنيفة الى أنه لايقتل ، محتجاً بأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لم يقتل لبيد بن الأعصم اليهودي حين سحره، وذهب أحمدبن‌حنبل الى قتله ماعدا ساحر أهل الذمة محتجاً بقصة لبيدبن‌الأعصم. وقدأجيب عن ذلك بأنه لم يقر ،ولم تقم عليه بينة ،وبأنه خشي صلى الله عليه وآله وسلم أن يثير على الناس شراً بترك إخراج السحر من البئر ، فكيف لو قتله ؟ ذكره ابن القيم ، ولا يرد عليه حديث : « لايحل دم امرىء مسلم الا باحدى ثلاث ... » الخبر ، لأنه داخل في إحداها ، وهو الكفر بعد الايمان ، وقال المحقق الجلال : ان من اعتاد ضر الناس بسحره ، فهو مفسد في الأرض ، حده حد المحارب ، ولا شك في ذلك . ا هـ . ولامانع أن تكون العلة مركبة من الامرين، اذ الظاهر على من توغل في صناعة السحر هوالانسلاخ من الاسلام . وقد أورد الرازي في قصة المرأة التي استفتت عائشة : هل لها من توبة ؟ وحكت أنها ذهبت الى هاروت وماروت ، وأنهما أمراهاأن‌تفجج في‌موضع كهيئة التنور ، فخرج منها كالفارس ، قالا: فذاك الإيمان نزع منك فاصنعي ماشئت، فقالت: أريدأن‌الشعير هذا ينبت ، ثم قالت : يسنبل الى أن قالت : ينعجن وينخبز ويصير لي منه قميص ، فكان ذلك . ولأن قوله تعالى : « وما يعلمان به من أحد حتى يقولا إنما نحن فتنة فلا تكفر » وقوله : « وما كفر سليمان » صريح في أن تعلمه بمجرده كفر ، وتأويلهم ذلك بقيد أن يعملوا به ، وأن لايكون غرضهم محاذرة الوقوع فيه من ترميم المذاهب المركوزة ، اشارة اليه في «الإتحاف» ، وقد ادعى بعضهم أن تعلمه فرض لدفع ضره . وأجيب عنه‌بانه لم‌يكن في الصحابة رضي الله عنهم من يعرفه ، ولو كان فرضاً أو جائزاً مباحاً لكانوا أقوم الناس

به . والرازي في « تفسيره » تفصيل مفيد ، وهو أن الساحر إذا اعتقد بطلان سحره ، وعمل به مع ذلك ،لم يكفر ، وإنما يعزر ،وان اعتقدصحته،فان أضافه الىالله تعالى ، وزعم أنه من قبيل العادات ، يفعله الله تعالى عند التبخير ببعض الأدوية ، أو عند قراءة بعض الأسماء ، لم يكفر . وإن أضافه الى غير الله من طبع ، أو نجم ، كفر ، وإن اضافه الى الجن ، وزعم أنها تفعله بطبعه عند قراءة بعض الأسماء ، أو عند التبخير ببعض الأدوية ، نظر ، فان كان ممايدخل تحت قدرة الجن لم يكفر ، وإن كان مما لايدخل كفر . وإن أضافه الى نفسه ، واعتقد أنه يصح منه فعل الخارق لمعرفته بساعات مخصوصة تأتي لهفي مثلها كفر أيضاً . اهـ . ومرجع كفره الذي يترتب عليه القتل هو حصول ما يصير به مرتداً من قول أو فعل أو اعتقاد ، وأما ضمان ما أعنت في نفس أو مال ، فيلزمه ، سواء اعتقد كونه من فعل الله تعالى بسبب سحره ، أم أضافه الى نفسه .

حدثني زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليهم السلام ، أنه حرق زنادقة من السواد بالنار .

أخرج البخاري ومسلم والنسائي وابن ماجه وأبو داود ، واللفظ له ، من طريق عكرمة أن علياً رضي الله عنه أحرق ناساً قد ارتدوا عن الاسلام ، فبلغ ذلك ابن عباس فقال : لم أكن لاحرقهم بالنار ، إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « لاتعذبوا بعذاب الله ». وكنت قاتلهم ، لقول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فانه قال : « من بدل دينه فاقتلوه » فبلغ ذلك علياً فقال : ويح ام ابن عباس ! قال الخطابي : ويح : لفظه لفظ الدعاء عليه ، ومعناه المدح والاعجاب بقوله ، كقوله صلى الله عليه وآله وسلم في أبي بصير : « ويل امه ، مسعر حرب » وأخرج البيهقي بسنده الى هشام الدستوائي عن قتادة عن أنس أن علياً رضي الله عنه أتي بأناس من الزط يعبدون وثناً ، فحرقهم بالنار ، فقال ابن عباس : إنما قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : «من بدل دينه فاقتلوه » وفي « أنوار اليقين »: وروينا عن عثمان بن المغيرة قال: كنت عند علي عليه السلام ، فجاءه قوم فقالوا : أنت هو! فقال علي عليه السلام : ما أنا ؟ قالوا : أنت ربنا . قال : فاستتابهم فأبوا ، فضرب أعناقهم ، ودعا بحطب ونار فأحرقهم . وقيل : لما هم باحراقهم وتوعدهم بالحريق بالنار ،

قالوا : عرفنا أنك ربنا ، لأنه لايعاقب بالنار الا الله ، فضرب أعناقهم وحرقهم ، وجعل يرتجز ويقول :

إني إذا رأيت أمراً منكرا أوقدت ناري ودعوت قنبرا

والزنادقة : جمع زنديق، كقنديل.قال في « المصباح» قال بعضهم : فارسي معرب، وقال ابن الجواليقي : رجل زندقي وزنديق : إذا كان شديد البخل ، وهو محكي عن ثعلب، وعن بعضهم : سألت أعرابياً عن الزنديق ، فقال : هو النظار في الأمور . والمشهور على ألسنة الناس أن الزنديق هو الذي لا يتمسك بشريعة ، ويقول بدوام الدهر ، والعرب تعبر عن هذا بقولهم : ملحد ، أي : طاعن في الأديان . اه المراد .

وقال في « القاموس » : الزنديق بالكسر : من الثنوية ، أو : القائل بالنور والظلمة ، أو من لا يؤمن بالآخرة والربوبية ، أو من يبطن الكفر ويظهر الإيمان ، أو هو معرب زن دين ، أي : دين المرأة ، والجمع : زنادقة ، أو زناديق . وقيل : الصحيح أنه قد صار في العرف الشرعي يطلق على من أسر الكفر وأظهر الاسلام ، حتى قال مالك : الزنديق ما كان عليه المنافقون ، وقالت الفقهاء من الشافعية وغيرهم: هو الذي يظهر الاسلام ويخفي الكفر ، فإما أن يشتركوا هم والثنوية في الحكم ، وإلا فأصلهم الثنوية القائلون بإلهين ، هما النور والظلمة . وقد قال النووي(١) : الزنديق الذي لا ينتحل ديناً ، وقال صاحب(٢) « التنقيب على المهذب » : الزنادقة من الثنوية ، يقولون ببقاء الدهر وبالتناسخ،وقال بعضهم: أصل الزنديق الزندين ـ بالنون ـ ، وهو اسم لكتاب المجوس الذي عليه دينهم من جواز نكاح الأمهات والبنات ، وأن الناس مشتركون في الماء والهواء والنساء والأموال، لايجوز أن يختص أحد بشيء دون أحد ، فعرب الكتاب المذكور فقيل : الزنديق ، ثم صار كل من خرج من شريعة محمد صلى الله عليه وآله وسلم وخالفها ، وتخبط في الأديان يسمى : زنديقاً .

---

(١) في كتاب « الروضة » . اه « البدر التمام » .

(٢) هو : محمد بن معن ، ذكره في « البدر التمام » . اه . من هامش الاصل .

والحديث يدل على جواز القتل بالاحراق تغليظاً للعقوبة ، ومبالغة في التنكيل ،وكان ذلك منه عليه السلام عن رأي واجتهاد ، لا عن توقيف ، ولذا لما بلغه قول ابن عباس : لم أكن لأحرقهم ، قال : ويح أم ابن عباس ، استعجاباً لمذهبه ، واستحساناً لقوله . وقد أفتى عليه السلام بقتل المرتد وأمر به ، فأخرج عبد الرزاق عن عثمان عن سعيدبن أبي عروبة عن أبي العلاء عن أبي عثمان النهدي أن علياً استتاب رجلا كفر بعد إسلامه بشهر ، فأبى ، فقتله . وعن معمر عن الأعمش عن أبي عمرو الشيباني قال : أتي علي بشيخ كان نصرانياً فأسلم ، ثم ارتد عن الاسلام ، فقال له علي : لعلك إنما ارتددت عن الاسلام لأن تصيب ميراثاً ثم ترجع الى الاسلام ؟ ! قال : لا ، قال : فلعلك خطبت امرأة فأبوا أن يزوجوكها ، فأردت أن تزوجها ثم تعود الى الاسلام ؟ قال : لا ، قال : ارجع الى الاسلام ، قال : لا حتى ألقى المسيح ، قال : فأمر به ، فضربت عنقه ، ودفع ميراثه إلى ولده المسلمين . وعن الثوري عن سماك بن حرب عن ابن عبيد الأبرص أن علياً استتاب مستورداً العجلي ، وكان ارتد عن الاسلام ، فأبى فضربه برجله ، فقتله الناس . وعن الثوري عن سماك بن حرب عن قابوس بن مخارق أن محمد بن أبي بكر كتب الى علي يسأله عن مسلمين تزندقا ، فكتب إليه : إن تابا ، وإلا فاضرب أعناقهما ، ففي ما ذكر حجة واضحة أن الواقع منه عليه السلام عن اجتهاد . وزعم بعض أهل العلم أنه لم يحرقهم ، ولكنه حفر لهم أسراباً ودخن عليهم ، واستتابهم ، فلم يتوبوا حتى قتلهم الدخان . والصحيح أنه أحرقهم ، وفي تلك القصة يقول قائلهم :

لترم بي المنايا حيث شاءت	إذا لم ترم بي في الحفرتين
إذا ما قربوا حطباً وناراً	فذاك الموت نقداً غير دين

والزنادقة الذين أحرقهم علي عليه السلام ، هم السبائية على ما ذكره أهل الملل والنحل ، وهم أصحاب عبد الله بن سبأ ، وكان ابن سبأ يهودياً تستر باظهار الاسلام ابتغاء للفتنة في هذه الأمة ، وأنه كان يسعى في الاثارة على عثمان حتى كان ما كان ، ثم دس نفسه الخبيثة في الشيعة ، وأفضى الى شرذمة من الجهال والأغمار ، فوسوس إليهم أن علياً عليه السلام هو المعبود ، تعالى الله عما يقول الظالمون علواً كبيراً ، وفي استتابة علي عليه السلام للسبائية

دليل على قبول توبة الزنديق ، وهو مذهب العترة والشافعي . وقد روي أنه عليـه السلام استتابهم ثلاثة أيام ، يعرض عليهم التوبة ، وأحرقهم في اليوم الثالث .

قال الشافعي : وأي كفر ارتد إليه مما يظهر أو يسر من الزندقة وغيرها ، ثم تاب ، سقط عنه القتل . وعن أبي حنيفة وأحمد روايتان ، وقال مالك إنما تقبل منـه التوبة إذا جاء تائباً ، وإلا فلا ، وبه قال أبو يوسف . واختاره أبو إسحاق الاسفرايني ، وأبو منصور البغدادي ، وقيل : يفرق بين من كان داعية ، فلا تقبل توبته ، وتقبل ممن كان غير داعية . وحجة من قبل توبته عموم قوله تعالى : « إلا الذين تابوا وأصلحوا »، وقوله تعالى : « إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف » . وأخرج عبد الرزاق عن الثوري عن رجل عن عبيد الله بن عبيد بن عمير : أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ،استتاب نبهان أربع مرات . وأخرج البيهقي بسنده الى مالك عن عبد الرحمن بن محمد بن عبد القاري عن أبيه أنه قـال : قدم على عمر بن الخطاب رجل من قبل أبي موسى ، فسأله عن الناس فأخبره ، ثم قال : هل كان منكم من مغربة خبر ؟ قال : نعم ، رجل كفر بعد إسلامه ، قال : فما فعلتم به؟ قال : قربناه فضربنا عنقه ، قال عمر رضي الله عنه فهلا حبستموه ثلاثاً ، وأطعمتموه كل يوم رغيفـاً ، واستتبتموه لعله يتوب ، أو يراجع أمر الله ! اللهم إني لم أحضر ، ولم آمر ، ولم أرض إذ بلغني . وروى البيهقي عن عمر حديثاً آخر باسناد متصل بمعناه ، وفيه قصـة . ومن طريق وكيع عن سفيان عن جابر عن عامر عن علي عليه السلام قال : يستتـاب المرتد ثلاثاً ، ثم قرأ : « إن الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفراً » . ومن طريق أبي بكر بن أبي شيبة ، نا حفص عن غياث عن أشعث عن الشعبي قال : قال علي رضي الله عنه : « يستتاب المرتد ثلاثاً ، فإن عاد قبل » ، وفيه أن مدة التوبة ثلاثة أيام ، وهومذهب العترة والشافعي ومـالك . وقال بعضهم : بل يستتاب في مجلس واحد ، واحتج بقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « من بدل دينه فاقتلوه » ، فان الفاء تقتضي التعقيب والفور . وأجيب بأن معنى التعقيب أنه لا يهمل الحكم الوارد فيه من القتل ، وذلك لاينافي توسط الاستتابة . وذهب مالك وأبو يوسف والجصاص إلى أنها لا تقبل توبة الزنديق إذ قد عرف منه التظهر تقية ، بخلاف ما ينطق به ، ولذا لم يقبل صلى الله عليه وآله وسلم توبة المنافقين. واجيب بأن الظاهر من أحواله صلى الله عليه وآله وسلم التغاضي عن المنافقين ، مع ظهور

الاسلام وقوة شوكته ، وقد طلب بعض أصحابه قتل من ظهر نفاقه ، وأجاب صلى الله عليه وآله وسلم في حق البعض بقوله : « أليس يصلي،أليس يشهد أن لا إله إلا الله »، وفي البعض الآخر : « لا يتحدث أن محمداً يقتل أصحابه » ، وذلك للاكتفاء بظاهر الاسلام ، وإن تبين منه أن باطنه يخالف ما ظهر منه ، وأن الأحكام الشرعية ثبتت على المعاملة بالظاهر والله يتولى السرائر . فمتها كانت اليد مع المسلمين فحكم الاسلام جار عليه .

قال بعضهم : ومن الزنادقة : الباطنية ، وهم قوم زعموا أن الله خلق شيئاً ، ثم خلق منه شيئاً آخر ، فدبر العالم بأسره ، ويسمونهما : العقل والنفس ، وتارة: العقل الأول والعقل الثاني ، وهو من قول الثنوية في النور والظلمة ، إلا أنهم غيروا الاسمين ؛ ولهم مقالات سخيفة في النبوات ، وتحريف الآيات ، وفرائض العبادات .

واختلفوا في قبول توبته ،فقال بعضهم : تقبل لعموم الآيات ، وقد مرت ، وقيل : لا ، لما هم عليه من التقية ، فانهم يعدونها ترساً يلجؤون اليه عند قوة أهل الحق . قال في « المنار » لمانعي توبته أن يقولوا : لا طريق اليها ، لأنها لا تقبل إذا وقعت ، إذ عنده أن لفظ الكفر ولفظ التوبة سواء ، فلم يتحقق وقوع التوبة باطناً ولا ظاهراً ، وعلمنا بصفته وحاله يمنع حصول الظن أيضاً ، فلا يكون الاستدلال بقوله تعالى : « إن ينتهوا يغفر لهم ماقد سلف » منطبقاً على المدعى إذ لم ينته الزنديق ، لا بحسب علمنا ولا بحسب ظننا .

والحاصل : أن الانتهاء والتوبة أمر قلبي ، وطريقنا اليه الألفاظ ، وقد أبطل الزنديق هذه الطريق ، فليس لنا لا البقاء على وصفه الأول ، الا أنه يقال : قد قبل النبي صلى الله عليه وآله وسلم من المنافقين ما تظاهروا به من الاسلام ، مع علمه بنفاقهم ، واستمرار الصحابة بعده على ذلك ، ولاشك أن الزنديق يحتمل صحة إسلامه في نفس الأمر ، فقبوله ومعاملته معاملة المسلم أولى من المنافق . اهـ . والله أعلم .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام أنه قال : « من شتم نبينا محمداً صلى الله عليه وآله وسلم ، قتلناه ، ومن

زنى من أهل الذمة بامرأة مسلمة قتلناه ، فانا إنما أعطيناهم الذمة على أن لايشتموا نبينا ولا ينكحوا نساءنا » .

ذكر السيوطي في «جمع الجوامع » : « من سب نبياً فاقتلوه ، ومن سب صحابياً فاضربوه » ابن النجار عن علي « من سب الأنبياء قتل ، ومن سب أصحابي جلد » الطبراني في « الكبير » وابن عساكر عن علي . وأخرج أبو داود من طريق مغيرة عن الشعبي عن علي أن يهودية كانت تشتم النبي ، صلى الله عليه وآله وسلم ، وتقع فيه ، فخنقها رجل حتى ماتت ، فأبطل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم دمها . قال المنذري : ذكر بعضهم أن الشعبي سمع من علي بن أبي طالب ، وقال غيره : انه رآه . اه . وأخرج أبو داود والنسائي والحاكم وصححه ، والبيهقي من طريق عكرمة عن ابن عباس : أن أعمى كانت له أم ولد تشتم النبي صلى الله عليه وآله وسلم وتقع فيه ، فينهاها فلا تنتهي . ويزجرها فلا تنزجر ، قال : فلما كان ذات ليلة ، جعلت تقع في النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، وتشتمه ، فأخذ المغول ، فوضعه في بطنها واتكأ عليها فقتلها ، فوقع بين رجليها طفل ، فلطخت ما هناك بالدم ، فلما أصبح ذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وآله وسلم ، فجمع الناس فقال: « أنشد الله رجلا فعل مافعل ، لي عليه حق الا قام » فقام الأعمى يتخطى الناس ، وهو يتزلزل حتى قعد بين يدي النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، فقال : يارسول الله أنا صاحبها ، كانت تشتمك وتقع فيك ، فأنهاها فلا تنتهي ، وأزجرها فلا تنزجر ، ولي منها ابنان مثل اللؤلؤتين ، وكانت بي رفيقة ، فلما كان البارحة جعلت تشتمك وتقع فيك ، فأخذت المغول فوضعته في بطنها ، واتكأت عليها حتى قتلتها ، فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم : « ألا ، اشهدوا أن دمها هدر » وأخرج أبو داود والنسائي من حديث أبي برزة قال : كنت عند أبي بكر رضي الله عنه ، فتغيظ على رجل فاشتد عليه ، فقلت : تأذن لي يا خليفة رسول الله فأضرب عنقه ؟ قال : فأذهبت كلمتي غضبه . فقام فدخل ، فأرسل إلي فقال : ماالذي قلت آنفاً؟ قلت : ائذن لي أضرب عنقه ، قال : أكنت فاعلا لو أمرتك ؟ قلت : نعم ، قال : لا والله ما كانت

لبشر بعد محمد صلى الله عليه وآله وسلم . وأخرج البيهقي بسنده الى سويد بن غفلة أن نبطيا أتى عمر مضروباً مشججاً يستعديه ، فغضب عمر وقال: من صاحب هذا؟ فجاء عوف بن مالك الأشجعي ، فقال عمر : مالك ولهذا ؟ فقال : رأيته يسوق بامرأة مسلمة ، فنخس الحمار ليصرعها فلم تصرع ، ثم رفعها فخرت عن الحمار فغشيها ، ففعلت ماترى ، قال : ائتني بالمرأة لتصدقك ، فجاء أبوها وزوجها فصدقا عوفاً ، قال : فقال عمر لليهودي : والله ما على هذا عاهدناكم ، فأمر به فصلب ، ثم قال : يا أيها الناس ! فوا بذمة محمد ، صلى الله عليه وآله وسلم ، فمن فعل منهم هذا فلا ذمة له . وفي القصة طول ، هذا حاصلها . قال في التخريج : في إسناده مجالد بن سعيد ، وفيه ضعف ، الا أن البيهقي قال عقيب روايته : تابعه ابن آشوع عن الشعبي عن عوف بن مالك . ا ه . وابن آشوع المذكور هو سعيد بن عمر بن آشوع الهمداني القاضي ، قال في مقدمة « فتح الباري » : وثقه ابن معين والنسائي والعجلي واسحاق بن راهويه ، وأما اسحاق الجوزجاني فقال : كان زائغاً غالياً في التشيع . قال ابن حجر : الجوزجاني غال في النصب ، فتعارضا ، وقد احتج به الشيخان والترمذي . ا ه . فهذه المتابعة لمجالد جيدة ، والاسناد حسن ، أو يرتقي الى الصحة . ا ه .

والحديث يدل على وجوب قتل من سب نبينا محمداً صلى الله عليه وآله وسلم ، وفي بعض نسخ الكتاب « نبياً » بالتنكير ، والحكم واحد ، وان كان في حق نبينا صلى الله عليه وآله وسلم ، آكد ، ولفظ العموم فيمن يتناول المسلم والكافر ، والذمي والمعاهد .

وقد بسط القول في « تحرير الادلة » على ذلك صاحب الشفاء من الكتاب والسنة ، فشفى وكفى ، وكذا صاحب « الهدي » فقال بعد ذكر بعض ماتقدم : إنه صلى الله عليه وآله وسلم قتل جماعة من اليهود على سبه وأذاه ، وأمن الناس يوم الفتح الا نفراً ممن كان يؤذيه ويهجوه ، وهم أربعة رجال وامرأتان ، وقال : « من لكعب بن الأشرف ، فانه قد آذى الله ورسوله؟ » وأهدر دمه ودم أبي رافع ، وذكر أصحاب السير والمغازي عن ابن عباس قال : هجت امرأة النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال : « من لي بها؟ » فقال رجل من قومها : أنا ، فنهض ، فقتلها ، فأخبر النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال : « لا ينتطح فيها عنزان » وفي ذلك بضعة عشر حديثاً ما بين صحاح وحسان ومشاهير ، وهو اجماع الصحابة . ا ه .

قال الخطابي في « المعالم » : سبه صلى الله عليه وآله وسلم ارتداد عن الدين ، ولم أعلم

أحداً من المسلمين اختلف في وجوب قتله ، ولكن اذا كان الساب ذمياً ، فقد اختلفوا فيه ، فقال مالك بن أنس : من شتم النبي صلى الله عليه وآله وسلم من اليهود والنصارى قتل ، إلا أن يسلم ، وكذلك قال أحمد بن حنبل . وقال الشافعي : يقتل الذمي إذا سب النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، وتبرأ منه الذمة ، واحتج لذلك بخبر كعب بن الأشرف . وحكي عن أبي حنيفة أنه قال : لايقتل الذمي بشتم النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، ماهم عليه من الشرك أعظم . اهـ . وترده صريح الأحاديث السابقة .

وأما ماقيل بأنه لم يعاقب النبي صلى الله عليه وآله وسلم اليهودي الذي قال له : السام عليكم ، كما رواه البخاري وغيره ، وهو دعاء عليه وتصريح بإيذائه ، صلى الله عليه وآله وسلم ، ولا قتل ذا الخويصرة الذي قال له : إن هذه لقسمة ما أريد بها وجه الله ، وقد تأذى صلى الله عليه وآله وسلم من ذلك ، وقال : « لقد أوذي موسى بأكثر من هذا فصبر » ولا قتل المنافقين الذين كانوا يؤذونه في أكثر الأحيان ، فالجواب عنه ما ذكره القاضي عياض في كتابه « الشفاء » بأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، كان في أول الاسلام يتألف الناس ، ويميل قلوبهم اليه ، ويحبب اليهم الايمان ويزينه في قلوبهم ، ويداريهم ويقول لاصحابه : « إنما بعثتم ميسرين ، ولم تبعثوا منفرين » ويقول : « يسروا ولا تعسروا ، وسكنوا ولا تنفروا » ويقول . « لايتحدث الناس أن محمداً يقتل أصحابه » وكان يداري الكفار والمنافقين ويجمل صحبتهم ، ويغضي عنهم ، ويحتمل من أذاهم ، ويصبر على جفائهم ما لايجوز لنا اليوم الصبر عليه ، وكان يرفقهم بالعطاء والاحسان ، وبذلك أمر الله سبحانه وتعالى فقال : « ولا تزال تطلع على خائنة منهم الا قليلا منهم ، فاعف عنهم واصفح » وقال : « ادفع بالتي هي أحسن ... » الآية ، وذلك لحاجة الناس للتألف أول الاسلام . فلما استقر وأظهره الله على الدين كله ، قتل من قدر عليه واشتهر أمره ، كفعله بابن خطل ، ومن عهد بقتله يوم الفتح ، ومن أمكنه قتله غيلة من يهود وغيرهم . وكذا من لم ينظمه قبل ذلك سلك صحبته ، والانخراط في جملة مظهري الايمان به ممن كان يؤذيه ، كابن الأشرف ، وأبي رافع والنضر وعقبة [1] ، وبواطن المنافقين كانت مستترة ، وحكمه صلى الله عليه وآله

(١) وكذلك هدر عليه السلام دم جماعة سواهم ككعب بن زهير ، وابن الزبعرى ، وغيرهما ممن آذاه حتى ألقوا بأيديهم ، ولقوه مسلمين . اهـ . « شفاء »

وسلم على الظاهر . اهـ . ثم ساق أجوبة غير ذلك. وقال بعضهم: ان الحق كان له صلى الله عليه وآله وسلم ، فله أن يستوفيه ، وله أن يسقطه ، وليس لمن بعده أن يسقط حقه ، كما أن الرب تعالى له أن يستوفي حقه ، وليس لأحد أن يسقط حقه بعد وجوبه ، كيف وقد كان في ترك قتله من ذكر وغيرهم مصالح عظيمة في حياته ، زالت بعد موته من تألف الناس وعدم تنفيرهم عنه ! الى آخر معنى ما تقدم .

وقوله : « ولا ينكحوا نساءنا » يريد به ، عليه السلام ، النكاح المستند الى العقد ، وهو اجماع أهل الملة ، وانما الخلاف في نكاح المسلم بالكتابية كما مر ، وفيه أن نكاح الذمي المسلمة نقض الذمة يقتل به ، وأما إذا زنى بها فبالطريق الأولى ، وقد صلب عمر فاعله كما مر . وأخرج عبد الرزاق عن ابن جريج : أن أبا عبيدة وأبا هريرة قتلا كتابيين أرادا امرأة مسلمة على نفسها ، وهل يكون النقض من أحدهم نقضاً على سائرهم ؟ ظاهر الأدلة السابقة أنه يخص النقض بفاعله ، ولكنه مشروط بأن لا يكون لسائرهم رضى أو مشاورة بما فعله البعض ، والله أعلم .

* * *

باب الديات

هي جمع دية ، وهي اسم للمال الواجب على الحر بالجناية في نفس أو طرف . مصدر، وأصلها : ودية ، بحذف فاء الكلمة ، مشتقة من الودي ، كعدة من الوعد ، وزنة من الوزن ، وشية من الوشي ، يقال : ودى يدي وديـاً ودية : أعطى الدية ، واتديت : أخذتها ، والأمر منه للواحد : د ، وللاثنين : ديا ، وللجمع : دوا .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام أنه قال : « في النفس في قتل الخطـأ من الورق عشرة آلاف درهم ، ومن الذهب ألف مثقال ، ومن الابل مائة بعير ، ربع جذاع ، وربع حقاق ، وربع بنات لبون ، وربع بنات مخاض ، ومن الغنم ألفـا شاة ، ومن البقر مائتـا بقرة ، ومن الحلل مائتـا حلة يمانية . وفي شبه العمد من الورق اثنا عشر ألفاً ، ومن الذهب ألف مثقال ومائتا مثقـال ، ومن الابل مائة بعير ، ثلاثة وثلاثون جذعة ، وثلاثة وثلاثون حقة ، وأربع وثلاثون ما بين ثنية الى بازل عامها ، كلها خلفة ، ومن الغنم ألفـا شاة وأربع مائة شاة ، ومن البقر مائتا بقرة وأربعون بقرة ، ومن الحلل مائة حلة وأربعون حلة يمانية » .

أما كونها من الورق عشرة آلاف درهم ، فيشهد له ما في « المحلى » من طريق حماد بن سلمة عن حميد قال : كتب عمر بن عبد العزيز في الدية عشرة آلاف درهم ، وهو قول

سفيان الثوري وأبي حنيفة وأصحابه وأبي ثور . وفي « المصنف » لعبد الرزاق عن الثوري عن ابن أبي ليلى عن الشعبي أن عمر قضى على أهل الورق عشرة آلاف ، وعلى أهل الدنانير ألف دينار ، وعلى أهل الحلل مائتي حلة ، وعلى أهل البقر مائتي بقرة ،قال : وسمعنا أنهامسنة وعلى أهل الشاة ألفي شاة ، قال : وسمعنا أنها مسنة ، وعلى أهل الابل مائة من الابل ، وأما كونها في الابل أرباعاً ، فاخرج أبو داود عن عاصم بن ضمرة قال : قال علي « في الخطأ أرباعاً : خمس وعشرون حقة ، وخمس وعشرون جذعة ، وخمس وعشرون بنات لبون ، وخمس وعشرون بنات مخاض » وأخرج أيضاً من طريق عاصم بن ضمرة عن علي أنه قال : « في شبه العمد أثلاثاً : ثلاث وثلاثون حقة ، وثلاث وثلاثون جذعة ، وأربع وثلاثون ثنية ، الى بازل عامها كلها خلفة » . وأخرج البيهقي في « باب التقدير » البدل باثني عشر ألف درهم باسناده الى الربيع قال : قال الشافعي : حكاية عن يزيد بن هارون عن هشام عن الحسن أن علياً قضى بالدية اثني عشر ألفاً ، وأخرج نحوه عبد الرزاق عن ابن جريج قال : أخبرني يحيى بن سعيد أن عمر بن الخطاب وضع الدية من الذهب ألف دينار ، ومن الورق اثني عشر الفاً . وعن ابن جريج قال : أخبرني عبد العزيز بن عمر أن في كتاب لعمر بن عبد العزيز أن عمر بن الخطاب شاور السلف حين جند الأجناد ، فكتب أن على أهل الذهب ألف دينار ، وعلى أهل الورق اثنا عشر ألف درهم ، وعلى أهل الإبل مائة من الإبل ، وعلى أهل البقر مائتا بقرة ، وعلى أهل الشاة ألفا شاة ، وعلى من نسج البز من أهل اليمن القيمة خمس مائة حلة ، أو قيمة ذلك مما سوى الحلل ، فإن كان الذي أصابه من الأعراب ، فديته من الابل لا يكلف الأعرابي الذهب ولا الورق ، فإن لم يجد إبلا فعدلها من الغنم ألفا شاة ، وقضى عثمان في تغليظ الدية بأربعة آلاف درهم .

وفي الحديث دليل على التغليظ في دية شبه العمد ،فغلظ في الدراهم والغنم والبقر والحلل بزيادة خمس الدية ، وهو سدس الحاصل بالتغليظ ، واعتبر التغليظ في الابل بأسنانها ، وهو قوله : وأربع وثلاثون ما بين ثنية إلى بازل عامها ... الخ . وقد قال بالتغليظ جماعة من السلف ، ففي « المصنف » لعبد الرزاق في « باب ما جاء في تغليظ البقر والغنم » : عن ابن جريج قال : أخبرني داود بن أبي عاصم أن تغليظ البقر والغنم السدس ، وعن معمر عن رجل عن عمرو بن شعيب في تغليظ البقر والغنم قال : الربع والسدس ، وتقدم أن عثمان

غلظ في الدراهم بأربعة آلاف درهم . وقد روى عبد الرزاق عنه ذلك أيضاً من طريق ابن جريج عن عمرو بن شعيب قال : قضى عثمان في تغليظ الدية بأربعة آلاف درهم . وروي عن بعض السلف أنه غلظ بثلث الدية في دية الجار ، ومن قتل في الشهر الحرام ، وفي الحرم ، ومن قتل ذا رحمه ، فأخرج عن ليث عن مجاهد أن عمر بن الخطاب قضى فيمن قتل في الحرم ، أو في الشهر الحرام وهو محرم بالدية ، وثلث الدية ، ونحوه عن عثمان بن عفان في المرأة التي كسر ضلعة من أضلاعها فرس رجل في الموسم ، فقضى فيها بثمانية آلاف درهم ، وهو ديتها وثلث ديتها ، ومثله أيضاً عن ابن المسيب وسليمان بن يسار ، وعطاء بن أبي رباح وطاووس ومجاهد وابن شهاب وقتادة ، رواه عبد الرزاق بأسانيده إليهم .

ودل الحديث على أن أصناف الدية المذكورة أصول مستقلة ، ليس أحدها قيمة للآخر أو بدلا عنه ، وهو مذهب الجمهور من أهل البيت وغيرهم . وحجتهم ما أخرجه أبو داود من طريق محمد بن اسحاق عن عطاء بن أبي رباح أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، قضى في الدية ، وفي رواية : فرض على أهل الإبل مائة من الابل ، وعلى أهل البقر مائتي بقرة ، وعلى أهل الشاة ألفي شاة ، وعلى أهل الحلل مائتي حلة ، وعلى أهل القمح شيئاً لم يحفظه محمد ـ يعني محمد بن اسحاق ـ ، ورواه محمدبن اسحاق عن عطاء عن جابر مرفوعاً ، قال المنذري : وفيه محمد بن اسحاق ـ يعني : وهو مدلس ـ . وذهب القاسم بن ابراهيم والشافعي الى أن الأصل الابل ، وبقية الأصناف إنما كانت مصالحة لا تقديراً شرعياً ، وحجتهم ما رواه أبو داود والنسائي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، كان يقوم دية الخطأ على أهل القرى أربعمائة دينار ، أو عدلها من الورق ، ويقومها على أثمان الابل ،إذا غلت رفع من قيمتها ، وإذا هاجت ورخصت نقص من قيمتها . وبلغت في عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مابين أربعمائة الى ثمانمائة ، وعدلها من الورق ثمانية آلاف درهم . وفي رواية أخرى أخرجها أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : كانت قيمة الدية على عهد رسول اللهصلى الله عليه وآله وسلم ثمان مائة دينار ، ثمانية آلاف درهم ، ودية أهل الكتاب يومئذ النصف من دية المسلمين ، قال : فقومها عمر على أهل الذهب ألف دينار ، وعلى أهل الورق اثني عشر ألفاً ، وعلى أهل البقر مائتي بقرة ، وعلى أهل الشاة ألفي شاة ، وعلى أهل الحلل مائتي حلة ، قال : وترك

دية أهل الذمة . لم يرفعها فيما رفع على الدية . وفي كتاب عمرو بن حزم في النفس مائةمن الابل ، ولم يذكر غيرها .

وذهب أبو حنيفة وزفر ، وهو أحد قولي الشافعي ، الى أنها من الابل للنص ، ومن النقدين لا غيرهماتقويماً ، إذ هما قيم المتلفات، وما سواهما صلح فقط ، وحجتهم حديث عمرو ابن شعيب السابق ، قالوا : وتقوم بالنقد الغالب في بلد الوجوب ، وتعتبر القيمة بيوم الوجوب . وأجابوا عن الأولين بأنه لو جاز أن تقوم بالشاة والبقر ، لجاز أن تقوم بالطعام على أهل الطعام ، وبالخيل على أهل الخيل ، وهذا لا يقول به أحد .

وأجيب عن ذلك بأنه ورد الأثر بتلك الأصناف ، فيجب الاقتصار عليه ، على أنه قد ورد تقديره بالطعام في حديث محمد بن اسحاق عن عطاء السابق ، وإن لم يحفظ قدره ، إلا أنه يدل على تيسير الأمر في أنه لا يجب على من عليه الدية الا من النوع الذي يجده ويعتاد التعامل به في ناحيته ، وأن تلك الأصول . وذهب ابن حزم الى أنها مائة من الابل ، فإن عدمت فقيمتها لو وجدت في موضع الحكم بها ، قال : وذلك لأنه لما صح الاجماع المتيقن والأصل الثابت ان الدية تكون من الابل ، واختلفوا فيما عدا ذلك ،وجب أن لا تكون الدية إلا مما أجمعوا عليه فقط ، ثم ضعف أدلة المخالفين ، واستظهر بأن حديث عمرو بن حزم صريح في ذلك ، حيث لم يذكر إلا الابل . ونقل الخطابي نحوه عن الشافعي في شرح حديث عمرو بن شعيب المتقدم ، فقال : وعلى هذا بنى الشافعي أصل قوله في دية العمد ، فأوجب فيها الابل ، وأن لا يصار الى النقود الا عند إعواز الابل ، فاذا أعوزت كان فيها قيمتها ما بلغت ، ولم يعتبر فيها قيمة عمر التي قومها في زمانه ، لآنها كانت قيمة تعديل في ذلك الوقت ، والقيم تختلف ، فتزيد وتنقص باختلاف الأزمنة ، وهذ على قوله الجديد

قوله : « من الورق عشرة آلاف درهم » وهو مذهب الهادي والمؤيد بالله ، وذهب مالك وهو احدى الروايتين عن الناصر ، واحدى الروايتين عن االشافعي ، أنها اثنا عشر الف درهم في جناية العمد والخطأ ، واحتجوا بما سبق من تقدير عمر لها بذلك ، ويجاب بأن البيهقي بعد أن روى عن عمر تقديرها باثني عشر ألفاً ، وتقديرها بعشرة آلاف ، أشار الى وجه الجمع بما رواه عن محمد بن الحسن ، بأن عمر فرض الاثني عشر ألفاً وزن ستة . وقال

محمد : أخبرنا الثوري عن مغيرة الضبي عن ابراهيم قال : كانت الدية الابل ، فجعلت الابل الصغير والكبير كل بعير بمائة وعشرين درهماً وزن ستة ، فذلك عشرة آلاف درهم ، ثم عقبه ببيان ضعف هذا القول، ولكنه متأيد بما ذكروا في الزكاة أن المثقال يقابل عشرة دراهم .

قوله : « ربع جذاع ... الخ » قال في « الضياء » : الجذع من الإبل : الذي أتى له خمس سنين ، وفي « سنن أبي داود » عن أبي عبيد : إذا دخل في الخامسة فهو جذع وجذعة ، وبنت اللبون : ماتم لها حولان ودخلت في الثالثة ، وبنات المخاض: ذوات حول ، ودخلن في الثانية . وقد تقدم تفسير ذلك في « كتاب الزكاة » . وفيه دليل على تنويع الإبل أرباعاً كما ذكر ، وروي في تربيعها خلاف ذلك . ففي البيهقي بسنده الى عثمان بن عفان ، وزيد بن ثابت قالا : دية الخطأ ثلاثون حقة ، وثلاثون بنات لبون ، وعشرون بنات مخاض ، وعشرون بنو لبون ذكور ، ثم قال : وقد روي في هذا عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم حديث منقطع ، وآخر لا يحتج بمثله ، ثم ساق الأول من طريق عبادة بن الصامت ، والثاني من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً ، وذهب ابن مسعود والزهري وربيعة والليث والثوري وعمر بن عبد العزيز ، وسليمان بن يسار ، والفريقان الى أنها أخماس ، الخامس عند أكثرهم أبناء لبون ذكور . وقال أبو حنيفة : أبناء مخاض ذكور ، واحتجوا لذلك بما روي عن ابن مسعود أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قضى في دية الخطأ بمائة من الإبل مخمسة ، عشرون بنت مخاض ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون حقة ، وعشرون جذعة ، وعشرون ابن لبون . رواه أحمد وأصحاب السنن والبزار والدارقطني ، وكذلك البيهقي ، الا أنه قال : ابن مخاض ، بدل ابن لبون . قال الدارقطني : هذا حديث ضعيف غير ثابت عند أهل المعرفة بالحديث ، وبسط الكلام في ذلك ، وقال : لانعلمه ، رواه الأخشف [١] بن مالك عن ابن مسعود ، وهو مجهول لم يرو عنه الا زيد بن جبير [٢] ، ولا نعلم أحداً رواه عن زيد بن جبير الا حجاج بن أرطاة ، والحجاج مشهور بالتدليس ، وبأنه يحدث عمن لم يلقه ولم يسمع منه ، ثم ذكر أنه قد اختلف فيه على الحجاج بن أرطاة .

---

(١) بمعجمتين أولاهما مكسورة ، وثانيهما ساكنة ، وآخره فاء . اهـ .

(٢) ابن حرملة الجشمي . اهـ . بيهقي .

قوله : « ومن الحلل مائتا حلة » . قال في « القاموس » : الحلة بالضم : إزار ورداء برد أو غيره ، ولا تكون حلة الا من ثوبين ، أو ثوب له بطانة . وقال في « جامع الأصول » : الحلة : ثوبان من جنس واحد يلبسان معاً . وفي رواية عن زيد بن علي ذكرها في « الانتصار » وفسرها بازار ورداء : أو قميص وسراويل . قال الاخوان : ولم يذكر الهادي عليه السلام الحلة من جملة أصناف الدية ، والأولى وجوبها عنده ، لاحتجاجه برواية زيد بن علي كما نقله في « الشفاء » وهو حجة الناصر أيضاً .

وفي الحديث أيضاً دليل على مشروعية التغليظ في دية العمد وشبهه ، وذلك في الإبل بأسنانها ، فإن الثنية والثني من الإبل : ما ألقى ثنيته ، ودخل في السادسة . والبازل : ما دخل في التاسعة ، وطلع نابه ، ثم يقال له : بازل عام ، وبازل عامين فصاعداً ، إذ ليس له اسم بعد أن يصير بازلاً [1] .

وقوله : « كلها خلفة » بفتح الخاء وكسر اللام : الحامل من النوق ، وتجمع على أخلاف وخلائف ، ذكره في « النهاية » وجعل [2] « الثلث أربع وثلاثون » وفي رواية « وأربعون خلفة » رواها الترمذي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « من قتل متعمداً دفع الى أولياء المقتول ، فان شاؤوا قتلوا ، وإن شاؤوا أخذوا الدية ، وهي ثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة ، وأربعون خلفة » وما رواه أبو داود والنسائي من حديث ابن عمرو بن العاص أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال في خطبته يوم فتح مكة : « ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها » والتغليظ فيما عدا الإبل بما ذكر في الاصل وشواهده ، وهو مذهب الشافعي وغيره ، قالوا : التغليظ في العمد في الإبل يكون من ثلاث جهات: كونها من ماله لا على عاقلته ، وكونها معجلة غير مؤجلة ، وكونها أثلاثاً ثالثها أربعون خلفة ، أي : حاملا . ويرجع في معرفة كونها حوامل الى قول عدلين من أهل الخبرة ، فان انكشفت ، أو بعضها غير حوامل ، أبدلها الجاني ، وتكون الدية من إبل الجاني ، أو من

---

(١) قال في « فقه اللغة » : فاذا كان في العاشرة فهو مخلف .

(٢) يعني : في حديث « المجموع » . اهـ . من هامش الاصل .

غالب إبل البلد . فإن تنوعت أعطى من كل نوع قسطه ،وان أراد أن يعدل الى دون ذلك مع إمكانه لم يكن له ذلك ، فإن عدمت الإبل في البلد فمن أقرب بلد دون مسافة القصر ، وإن لم توجد ففيها . وأما ديةشبهالعمد فتغلظ بكونها أثلاثاً كما تقدم ، لكن تحملها العاقلة ، وتؤخذ في ثلاث سنين كدية الخطأ ، وسيأتي بيان الفرق بين العمد وشبه العمد في شرح الحديث الثاني . وذهبت العترة ومالك الى أنه لافرق بين العمد وشبهه، وبين الخطأالمحض ، إذ وجب في العمد المحض القود أو الدية ، والتغليظ أمر زائد فلايجب الا بدليل ، ويقال: من يحتج برواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده الواردة بالتغليظ في أسنان الإبل إذا كان عمداً أو شبهه ، لزمه العمل بها ، ومن لم يحتج بها فلا ، وأما التغليظ في غيرها من الذهب والفضة والبقر والحلل ، فقد ثبت عن علي وعمر وعثمان رضي الله عنهم ، وعن بعض التـابعين على اختلاف في صفة ذلك وفي موضع التغليظ ، ولعله وقع عن رأي واجتهاد ، ولم يوجد فيه حديث مرفوع . ومن لم يجعل قول علي عليه السلام حجة ، أقول : الأصل براءة الذمة ، والعمل بالأرفق في الديات حتى يقوم البرهان على خلافه ، والله أعلم .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام قـــال : « العمد : قتل السيف والحديد ، وشبه العمد : قتل الحجر والعصا . والخطأ : ما أراد القاتل غيره فأخطأه فقتله » .

أخرج الطبراني عن النبي صلى اللهعليه وآله وسلم أنه قـال : « لاعمد الا بالسيف » . وأخرج عبد الرزاق والدارقطني وابن أبي شيبة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : « كل شيء خطأ الا السيف ، ولكل خطأ أرش » . وأخرج الطبراني عنـــه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : « كل شيء سوى الحديدة خطأ ، ولكل خطـأ أرش » . وأخرج البيهقي والدارقطني عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : « كل شيء خطأ الا السيف » . وفي « المصنف » لعبد الرزاق أخبرنا الثوري عن أبي اسحاق عن عاصم بن ضمرة عن علي قال: «شبهالعمدالضربة بالخشبة الضخمة ،والحجر العظيم »وعن ابن جريـج قال : أخبرني عبدالكريم عن علي وابن مسعود : أن شبه العمد الحجر والعصا ، وعن ابن جريج قال : أخبرني محمد ابن عبد الرحمن بن أبي ليلى أن ابن مسعود قال : شبه العمد الحجر والعصا والسوط ، وكل

شيء عمدته به ، ففيه التغليظ في الدية . قال : والخطأ أن ترمي شيئاً فتخطىء به . وعن الثوري عن مغيرة قال : العمد ما كان بسلاح ، وما كان دون حديد : فهو شبه العمد ، الخشبة والحجر . والخطأ : أن تريد شيئاً فتصيب غيره ، ولا يكون شبه العمد إلا في النفس ، وقد روي مرفوعاً ، فقال عبد الرزاق : أخبرنا الحسن بن عمارة عن عمرو بن دينار عن طاووس عن ابن عباس قال . قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « من قتل في عميا رمياً بحجر ، أو ضربة بالعصا أو سوط ، فعقله عقل الخطأ ، ومن قتل اعتباطاً فهو قود لا يحل بينه وبين قاتله ، فمن حال بينه وبين قتله ، فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين ، لا يقبل الله منه صرفاً ولا عدلا » . وفي معناه حديث ابن عمرو بن العاص المتقدم « قتيل السوط والعصا فيه مائة من الابل » . قال ابن حجر : رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه من حديث عبد الله بن عمرو في حديث ، وصححه ابن حبان . وقال ابن القطان : هو صحيح ، ولا يضره الاختلاف فيه .

والحديث يدل على أن القتل على ثلاثة أقسام ، وهو : العمد ، وشبه العمد ، والخطأ . وقد صرح بشبه العمد حديث ابن عمرو بن العاص السابق ، وهو مذهب الجمهور ، وقال مالك : ليس في كتاب الله إلا الخطأ والعمد ، وأما شبه العمد ، فلا يعرف . وأجيب بأنه قد ورد به النص .

قوله : « العمد : قتل السيف والحديد » يعني به : ما كان محدداً من حديد ، كالرمح والسكين والسنان والسهم والمسلة ، أو ما يجري مجراه مما حدد من الذهب والفضة والرصاص والنحاس ، وكالخشب المحدود والليطة ، وهي القطعة من قشر اليراع والقنا ونحوها مما فيه صلابة ومتانة ، فهذه لا خلاف في لزوم القود بها . وأما القتل بالحجر والعصا ، فاستدل به أبو حنيفة على ان القتل بالمثقل شبه عمد لا يوجب القصاص ، ولا حجة له فيه ، لأن في الحجر والعصا الخفيف الذي لا يقصد به القتل ، ولا يقتل مثله في العادة ، كما هو الغالب من أمر العصى والحجر الصغيرة والسوط ، أنها تكون خفيفة ، والقتل الحاصل به يكون قتلا بطريق شبه العمد ، فهذا هو الذي لا يوجب القصاص ، فأما المثقل الكبير ، فملحق بالمحدد الذي هو معد للقتل ، ولما ورد في الصحيح من قصة الجارية التي وجدوا رأسها بين حجرين ،

فقيل : من فعل بك هذا ؟ أفلان ؟ أفلان ؟ حتى سمي اليهودي ، فأومت برأسها ، فأخذ فجيء به ، فاعترف ، فأمر النبي صلى الله عليه وآله وسلم برض رأسه بحجارة . وكذا حديث حمل بن مالك بن النابغة قال : كنت بين امرأتين لي ، فضربت إحداهما الأخرى بعمود ، وفي بطنها جنين ، فقتلته ، فقضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في الجنين بغرة ، وقضى أن تقتل المرأة بالمرأة ، قال البيهقي : هذا إسناد صحيح ، ثم ساق أدلة بمعناه. وحديث : « لا عمد إلا بالسيف » ونحوه تكلم الحافظ على طرقه .

ومعنى ما في الأصل أن العمد هو القصد الى القتل بما هو معد له ، والغالب فيه هو السيف والمحدد ، ولا ينفي كونه قد يقصد بغيره من مثقل ونحوه ، وإلا أدى الى التغريق بالماء ، والتحريق بالنار ، والقذف من حالق ، والحبس حتى يموت جوعاً أو برداً ، أو غير ذلك ، لا قصاص فيه ، وهو خلاف الصواب ، إذ يبطل حينئذ مقصود القصاص وحكمة مشروعيته من كونه حياة للعباد ، وزاجراً لأهل التعدي والفساد ، ثم ذكر أن شبه العمد الحجر والعصا ، والمراد به ما لا يقصد به القتل ، ولا يقتل مثله عادة . قال الفقهاء : واذا قصد به القتل ، كانت جنايته عمداً ، ولزمه القود وإن كان لا يقتل مثله عادة ، وفيه الاشارة الى أن الخطأ ما أراد به القاتل غيره فأخطأه ، كأن يرمي غرضاً فيصيب إنساناً ، قال بعضهم: وسواء كان في قصده لذلك الغير معتدياً أم لا ، فعلى هذا لو قصد زيداً فأصاب عمراً ، كانت الجناية خطأ ، ويلزم في الخطأ الدية والأرش والغرة والكفارة .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي ، عليهم السلام قال : « في النفس الدية أرباعاً : ربع جذاع ، وربع حقاق ، وربع بنات لبون ، وربع بنات مخاض . وفي اللسان اذا استؤصل الدية أرباعاً ، وفي الأنف[1] اذا استؤصل ، أو قطع مارنه الدية أرباعاً : ربع جذاع ،

---

(١) وفي بعض نسخ المتن المعتمدة تقديم قوله : « وفي الانف » الى قوله : « وفي الذكر » على قوله : « وفي اللسان » .

وربع حقاق ، وربع بنات لبون ، وربع بنات مخاض . وفي الذكر اذا استؤصل الدية أرباعاً . وفي الحشفة الدية أرباعاً . وفي العين نصف الدية . وفي الأذن نصف الدية . وفي اليد نصف الدية . وفي الرجل نصف الدية . وفي احدى الأنثيين نصف الدية . وفي احدى الشفتين نصف الدية . وفي المأمومة ثلث الدية ، وفي الجائفة ثلث الدية ، وفي المنقلة خمس عشرة من الابل ، وفي الهاشمة عشر من الابل ، وفي الموضحة خمس من الابل ، وفي الأسنان في كل سن خمس من الابل ، وفي الأصابع في كل اصبع عشر من الابل . كل ذلك على العاقلة ، وما كان دون السن والموضحة ، فلا تعقله العاقلة » .

وفي « الأمالي » : حدثنا عباد ، أنا محمد بن فضيل بن غزوان الضبي عن أشعث بن سوار عن علي بن أبي طالب قال : « في قتل الخطأ الدية : مائة من الابل أرباعاً خمس وعشرون جذعة ، وخمس وعشرون حقة ، وخمس وعشرون ابنة لبون ، وخمس وعشرون ابنة مخاض . وفي الأنف اذا استؤصل أو قطع مارنه الدية أرباعاً ، فما نقص فبحساب ، ربعاً جذاع ، وربعاً حقاق ، وربعاً بنات لبون . وربعاً بنات مخاض . وفي اللسان اذا استؤصل الدية أرباعاً ، فما نقص فبحساب ، ربع جذاع ، وربع حقاق ، وربع بنات لبون ، وربع بنات مخاض . وفي الذكر اذا استؤصل الدية أرباعاً ، فما نقص فبحساب . وفي الحشفة اذا قطعت الدية أرباعاً فما نقص فبحساب ، ربعاً جذاع ، وربعاً حقاق ، وربعاً بنات لبون ، وربعاً بنات مخاض . وفي العين نصف الدية ، خمسون من الابل أرباعاً ، ربع جذاع ، وربع حقاق ، وربع بنات لبون ، وربع بنات مخاض . وفي الأذن اذا استؤصلت خمسون أرباعاً ، ربع جذاع ، وربع حقاق ، وربع بنات لبون ، وربع بنات مخاض . وفي اليد نصف الدية خمسون من الابل أرباعاً ، ربعاً جذاع ، وربعاً حقاق ، وربعاً بنات لبون ، وربعاً بنات مخاض ، وفي الرجل نصف الدية خمسون من الإبل أرباعاً ، ربعاً جذاع

وربعاً حقاق ، وربعاً بنات لبون وربعاً بنات مخاض . وفي الأنثى نصف الدية خمسون من الإبل أرباعاً ، ربعاً جذاع ، وربعاً حقاق ، وربعاً بنات لبون ، وربعاً بنات مخاض . وفي المأمومة ثلث الدية أرباعاً ، ربعاً جذاع وربعاً حقاق ، وربعاً بنات لبون ، وربعاً بنات مخاض ، وفي الجائفة ثلث الدية أرباعاً : ربعاً جذاع ، وربعاً حقاق ، وربعاً بنات لبون ، وربعاً بنات مخاض . وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل أرباعاً: ربعاً جذاع ، وربعاً حقاق، وربعاً بنات لبون ، وربعاً بنات مخاض . وفي الأصابع في كل إصبع عشر من الإبل أرباعاً: ربعاً جذاع وربعاً حقاق ، وربعاً بنات لبون ، وربعاً بنات مخاض . وفي الموضحة خمس من الإبل أرباعاً : ربعاً جذاع، وربعاً حقاق ، وربعاً بنات لبون ، وربعاً بنات مخاض . وفي الأسنان في كل سن خمساً من الإبل أرباعاً : ربعاً جذاع، وربعاً حقاق ، وربعاً بنات لبون ، وربعاً بنات مخاض » .

قال في « التخريج » : وفي أشعث بن سوار مقال ، لينه أبو زرعة ، كما ذكره الذهبي في « الكاشف » وذكر أنه صدوق ، وفي « التقريب » ضعيف من السادسة . اهـ . وفي « جمع الجوامع » للسيوطي عن علي قال : « في الموضحة خمس من الإبل ، وفي المأمومة ثلث الدية ، وفي الجائفة ثلث الدية ، وفي الأذن النصف ، وفي العين النصف ، خمسون من الإبل ، وفي الأنف الدية اذا استؤصل ، وفي الشفتين الدية ،وفي السن خمس من الإبل ، وفي اللسان الدية ، وفي الذكر الدية ، وفي الحشفة الدية كاملة ، وفي البيضة النصف ، وفي اليد نصف الدية ، وفي الرجل نصف الدية ، وفي الأصابع عشر عشر » أخرجه البيهقي والضياء في « المختارة » . قال في « التخريج » : أخرجه مقطعاً في أبواب متفرقة ، كله من طريق عاصم بن ضمرة . اهـ . وقد تقدم حديث عاصم بن ضمرة عن علي عند أبي داود أنه قال : «دية الخطأ أرباعاً .. » الحديث ، فظاهره يشمل دية النفس وما دونها ، ويشهد لحديث الأصل أيضاً من المرفوع حديث عمرو بن حزم في كتابه المشهور بين أهل الحديث، وقد عمل به جماعة من الأئمة ، وقالوا : هو متلقى بالقبول ، وليس فيه ذكر التنويع .

والحديث يدل على تنويع دية الإبل في النفس وما دونها ، وحديث « الأمالي » صريح في جميع أنواع الجنايات ، وظاهره يعم الجبر والكسر ، نحو أن يكون أرش موضحة ، فيكون فيها جذعة وربع جذعة ، وحقة وربع حقة ، وبنت لبون وربع بنت لبون ، وبنت مخاض وربع بنت مخاض ، ونحو ذلك . ويكون الكسر مشاعاً للضرورة .

قوله : « وفي اللسان إذا استؤصل ... الخ » يدل على لزوم الدية فيه إذا قطع من أصله ودل الإجماع على أنه اذا قطع منه ما منع من الكلام ، ففيه دية أيضاً ، وإن قطع منه ما بطل به بعض الحروف ، فحصته معتبرة بعدد الحروف ، والمراد بها حروف اللسان فقط ، وهو ظاهر ما سيأتي في آخر الكتاب أنه عليه السلام قضى فيها من الدية بحساب ما استعجم من حروف الهجاء ، إذ ظاهره ما كان ينطق اللسان به من الحروف ، وهي ثمانية عشر ، لاحروف الحلق والشفة ، واختلف في لسان الأخرس ، فقال الجمهور: فيها حكومة ، وهو المختار للمذهب ، وقال النخعي : إن فيها دية ، وأجاب في « البحر » بأنها كاليد الشلاء وتلزم فيها حكومة .

قوله : « وفي الأنف . . الخ » يدل أيضاً على لزوم الدية في قطعه من الأصل وهو معنى ما في حديث عمرو بن حزم : «اذا أوعب جدعه» ويدل أيضاً على لزومها كاملة في المارن. قال أهل اللغة : والأنف مركبة من قصبة ومارن وأرنبة وروثة فالقصبة : العظم المنحدر من مجمع الحاجبين . والمارن : الغضروف الذي يجمع المنخرين . والأرنبة : طرف الأنف . والروثة طرف الأرنبة ، وذهب الناصر والفقهاء الى أن في المارن الدية ، وفي بعضه حصته . وقال المهدي في « البحر » : المارن وحده لايسمى أنفاً ، وإنما الدية في الأنف . واجيب بحديث الأصل ، وبما رواه الشافعي عن طاووس قال : عندنا في كتاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : وفي الأنف إذا قطع مارنه مائة من الإبل .

قوله : « وفي الذكر ... الخ » دل على لزوم الدية في قطعه من أصله ، وفي قطع حشفته ، أما الأول فاجماع ، وأما الثاني ، فقال به مالك وبعض أصحاب الشافعي ، واختاره المهدي لمذهب الهادوية ، وقال مالك : يلزم في قطع الذكر دية للحشفة ، وحكومة لباقي الذكر ، وذهب الامام يحيى والشافعي الى أنه لافرق بين العنين والسليم ، والصغير والكبير ، وذهب الجمهور الى أن في ذكر العنين الزائل منه قوة الايلاج والخصي حكومة ، وأما إذا لم تزل فالدية .

قوله : « وفي العين نصف الدية » وكذا العينان فيهما دية كاملة ، وهو مجمع عليه ، وإذا كانت العين ذاهبة البصر ففيها حكومة ، واختلفوا فيما إذا فقئت الصحيحة حتى عمي ، فذهب الأوزاعي والنخعي والحنفية والشافعية الى أن الواجب فيها نصف الدية إذ لم يفصل الدليل ، وهو حديث الأصل ، وما في حديث عمرو بن حزم: «وفي العين نصف الدية » ،

وذهب علي وعمر وعثمان وابن عمر والزهري ومالك والليث وأحمد واسحاق الى أن الواجب فيها الدية كاملة ، لانها في معنى العينين . وأخرج عبد الرزاق عن معمر عن سفيان عن قتادة عن خلاس بن عمرو عن علي في رجل أعور فقئت عينه الصحيحة عمداً ، إن شاء أخذ الدية كاملة ، وإن شاء فقأ عيناً ، وأخذ نصف الدية . وعن ابن جريج قال : أخبرني عبد الكريم عن الحكم بن عتيبة عن بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، في عين الأعور خمسون من الإبل . واختلفوا في ثبوت القود منه إذا جنى على عين واحدة ، فالجمهور على ثبوت القود ، وقال أحمد : لا قود عليه .

قوله : « وفي الأذن نصف الدية » وفي الأذنين الدية أيضاً ، والمراد به مع بقاء حاسة السمع ، وأما إذا زال ، فقال مجاهد : فيه نصف الدية ، وفي حديث عاصم بن ضمرة عن علي قال : « في الأذن نصف الدية » . قال سفيان : فما أصيب من ذلك فبحساب ذلك ، وعن قتادة في الأذن إذا استؤصلت نصف الدية ، فما أقطع منها فبحساب ذلك يقدر بالقرطاس . قال قتادة : فإذا ذهب السمع فنصف ديتها . قال : وقضى أبو بكر بخمسة عشر من الإبل. وفي رواية أن أبا بكر قال يغيبها الشعر والعمامة . وعن زيد بن ثابت في شحمة الأذن ثلث الدية . وقال في «البحر» : إن في السمع دية كاملة ، ودليله مارواه البيهقي من حديث عبادة ابن نسي عن ابن غنم عن معاذ بن جبل عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم : « وفي السمع مائة من الإبل » قال : وفي إسناده ضعف . وروى - يعني : البيهقي - عن سعيد بن المسيب أنه قال : في السمع إذا ذهب الدية تامة . ومثله عن ربيعة ومكحول ويحيى بن سعيد والشعبي وابراهيم وغيرهم . قال في «البحر» : وإن نقص السمع فحكومة بقدر النقصان ، فإن ادعى نقصان أحدهما امتحن بسد العليلة ، ويخاطبه مخاطب وهو يتباعد حتى يقول : لا أسمع . ثم تسد الصحيحة ، وتمتحن العليلة كذلك ، ويفرض بقدر المسافة ، قال في « بداية المجتهد » : ونظير هذا ماروي عن علي عليه السلام ، أنه أمر بالذي أصيب بصره بأن عصب عينه الصحيحة ، وأعطى رجلًا بيضة ، فانطلق بها وهو ينظر اليها حتى لم يبصرها ، فخط علي عند أول ذلك خطاً في الأرض ، ثم أمر بعينه المصابة فعصبت ، وفتحت الصحيحة ، وأعطى رجلًا البيضة بعينها ، فانطلق بها وهو ينظر اليها حتى خفيت عليه ، فخط عند أول ماخفيت عليه في الأرض

خطأ ، وعلم مابين الخطين من المسافة ، وعلم مقدار ذلك من منتهى رؤية العين الصحيحة ، فأعطاه قدر ذلك من الدية .

قلت : وقد أخرجه البيهقي من طريق سعيد بن المسيب عن علي عليه السلام بمعناه، ومحمد بن منصور في « الأمالي » من تلك الطريق أيضاً. قال في « البداية » أيضاً : ويختبر صدقه في مسافة إدراك العين العليلة والصحيحة بأن يختبر ذلك منه مراراً شتى في مواضع مختلفة ، فإن خرجت مسافة تلك المواضع التي ذكر واحدة علمنا أنه صادق .

قوله : « وفي اليد نصف الدية » وعلى هذا ففي اليدين دية كاملة ، وهو إجماع ، وهما من الكوع ، إذ معظم المنفعة فيها ، وإذ هو المعتبر في قطع يمين السارق ، فان قطعت من المنكب ، أو المرفق ، ففيما تعدى الكوع حكومة عند القاسمية والمؤيد بالله وأبي حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف والشافعي : بل يدخل في اليد إذ هو منها .

قوله : « وفي الرجل نصف الدية » وحدها من مفصل الساق ، فإن قطع من الركبة لزم نصف الدية ، وحكومة للباقي ، والرجلان كاليدين فيها دية كاملة .

قوله : « وفي إحدى الأنثيين.. .الخ » والأنثيان هما : البيضتان ، وفي حديث عمرو بن حزم : وفي البيضتين الدية. وذكر في«الغيث»أن الأنثيين هما الجلدتان المحيطتان بالبيضتين ، وهو خلاف مافي « القاموس » و« الضياء » و« الصحاح » من تفسيرها بالبيضتين ، وظاهر كلامه أنهما سواء في أن في كل منهما نصف دية . ويحكى عن سعيد بن المسيب أن في البيضة اليسرى ثلثي الدية ، لأن الولد يكون منها ، وفي اليمنى الثلث . ورواه في « البحر »عن علي عليه السلام ، وظاهر الدليل لم يفصل .

قوله : « وفي احدى الشفتين ... الخ » وحدهما من تحت المنخرين الى منتهى الشدقين في عرض الوجه ، وفي طوله من أعلى الذقن الى أسفل الخدين ، وفي قطعهما معاً الدية كاملة ، ولا فضل لاحداهما على الأخرى عند الهادوية والناصر وأبي حنيفة والشافعي ، لظاهر الحديث ، ولما في حديث عمرو بن حزم: «وفي الشفتين الدية» . ولم يفصل ، وفي « المنتخب » : ويروى عن زيد بن ثابت أنه يلزم في العليا ثلث وفي السفلى ثلثان ، إذ منافعها أكثر في الجمال والإمساك .

قوله : « وفي المأمومة ثلث الدية » قال في « النهاية » المأمومة : هي الشجة التي بلغت أم الرأس ، وهي الجلدة التي تجمع أم الدماغ ، يقـــال : رجل أميم ومأموم . ا هـ . وفي « القاموس » : أم الرأس هي الدماغ ، أو الجلدة الرقيقة التي عليها .

قوله : « وفي الجائفة ثلث الدية » قال في «المصباح » : وقيل للجراحة : جائفة ، اسم فاعل من جافته تجوفه : إذا وصلت الجوف ، فلو وصلت الى جوف عظم الفخذ ، لم تكن جائفة ، لأن العظم لايعد مجوفاً . ا هـ . وهي مأخوذة من الجوف ، قال في « القاموس »: والجوف هو البطن ، وقال : الجائفة طعنة تبلغ الجوف ، أو تنفذه ، ومنه الحديث : «وفي الجائفة ثلث الدية » . وأما صاحب « النهاية » فقال : المراد بالحديث هنا كل ماله قوة محيلة ، كالبطن والدماغ . ا هـ . أي : قوة تحيل الغذاء ، فجعل للدماغ حكم الجوف ، وفيه على هذا ثلث الدية ، إلا أنها تسمى في الدماغ مأمومة ، وقال المهدي في « الغيث » : الجوف : من ثغرة النحر الى المثانة ، وهي مابين السبيلين . وقال في « البحر » : وفي الجائفة ، وهي ماوصل جوف العضو من ظهر أو صدر أو ورك أو عنق أو ساق أو عضد ، مما له جوف ، ثلث الدية ، ونحوه في «الانتصار» وهو خلاف ماصرح به أهل لغة الفقه. قال شارح «البحر» : وأما إطلاق صاحب «الانتصار» أن في جائفة الأعضاء التي لها جوف ثلث الدية ؛ فمراده ثلث دية ذلك العضو كما حكاه مالك عن سعيد بن المسيب ، وكلام «الغيث» هو الأنسب بالحديث ، فإن تعظيم الرأس إنما هو لما يخشى من الضرر ، والضرر الكامل إنما هو في ذلك المحل . قال في « بداية المجتهد» : اتفقوا على أن الجائفة من جراح الجسد لا من جراح الرأس ، فإنها لا يقاد منها ، وأن فيها ثلث الدية وأنها جائفة متى وقعت في الظهر والبطن ، واختلفوا إذا وقعت في غير ذلك من الأعضاء فنفذت الى تجويفه ، فحكى مالك عن سعيد بن المسيب أن في كل جراحة نافذة الى تجويف عضو من الأعضاء ، أي عضو كانت ، ثلث دية ذلك العضو ، وحكي عن ابن شهاب أنه كان لايرى ذلك ، وهو الذي اختاره مالك ، لأن القياس عنده في هذا لا يسوغ ، وإنما عنده في ذلك الاجتهاد من غير توقيف . وأما سعيد فإنه قاس ذلك على الجائفة ، على نحو ماروي عن عمر في موضحة الجسد . ا هـ . وقد قال جماعة من السلف بأن الجائفة تعم كل ماله جوف من الأعضاء ، ففي « المصنف » لعبد الرزاق عن ابن جريج والثوري عن يحيى ابن سعيد عن ابن المسيب قال : في كل نافذ في عضو فيها ثلث دية ذلك العضو . وعن ابن

جريج وابن عيينة عن يحيى بن سعيد قال : سمعت الناس يقولون : في كل جائفة ثلث الثلث . وفي رواية : ثلث دية ذلك العضو . وأخرج نحوه عن معاوية ، ثم قال : أخبرنا ابن جريج عن داود بن أبي عاصم قال : سمعت ابن المسيب يقول : قضى أبو بكر في الجائفة إذا نفذت الخصيتين في الجوف كأنا الشقين بثلثي الدية . وقيل: تكون جناية واحدة إذ الجائفة ما كان من خارج الى داخل لا العكس ، وأجيب بأن القصد النفوذ .

قوله : « وفي المنقلة » وهي التي يخرج منها صغار العظام ، وتنتقل عن أماكنها ، وقيل: التي تنقل العظم ، أي تكسره ، كذا في « النهاية » وقال في « المصباح » : الأولى أن تكون على صيغة اسم المفعول . لانها محل الإخراج ، وهكذا ضبطه ابن السكيت ، ويؤيده قول الأزهري ، قال الشافعي ، وأبو عبيد : المنقلة : التي ينقل منها فراش العظام، وهي مارق منها . فصرح بأنها محل التنقيل ، وهذا لفظ ابن فارس أيضاً ، ويجوز أن يكون على صيغة اسم الفاعل ، نص عليه الفارابي ، وتبعه الجوهري على إرادة نفس الضربة ، لأنها تكسر العظم وتنقله . اه .

قوله : « وفي الهاشمة عشر من الابل » وهي : الشجة التي تهشم العظم ، والموضحة : التي توضح العظم ، أي : تكشفه ، وهو مذهب الجمهور من الصحابة والتابعين ومن بعدهم، وقال مالك : ان كانت الموضحة في الأنف ، أو اللحي الأسفل ؛ فحكومة ، وإلا فنصف العشر . وذهب ابن المسيب الى أن في الموضحة عشر الدية ، والمراد بالموضحة إذا كانت في الرأس ، وحكم الوجه حكم الرأس اجماعاً ، إذ هما كالعضو الواحد .

قوله : « وفي الأسنان ... الخ » : دل على أنه يجب في كل واحدة من أسنان الانسان نصف عشر الدية ، وهي اثنان وثلاثون ، فتجب في الجميع دية وثلاثة أخماس دية ، وهو مذهب العترة وأبي حنيفة ، وأحد قولي الشافعي ، وفي قوله الآخر فيها دية واحدة إذا زالت بفعل واحد ، وهي أربع ثنايا ، وأربع رباعيات ، وأربعة أنياب ، وأربعة ضواحك، واثنا عشر رحى، وأربعة نواجذ . قال في « الغيث » : وقد يكون في الناس من هو مسلوب الرباعيتين من أعلى . ويروى أن القاسم بن ابراهيم عليه السلام كان كذلك ، فعلى هذا لو ذهبت أسنانه كلها وجب له دية ونصف ، ويسقط العشر لعدم الرباعيتين .

وظاهر الحديث أنه لا تفاضل بين الأسنان ، وهو مذهب الجمهور. وعن عمر بن الخطاب أن في الثنية أو الناب خمساً من الابل ، وفي الضرس بعير . وفي « الموطأ » عن عمر أنه كان يجعل في كل ضرس بعيرين بعيرين . وفي « جامع رزين » عنه بعير بعير . وأجيب : بما في الأصل ، وبما في كتاب عمرو بن حزم أنه قال صلى الله عليه وآله وسلم : « في كل سن خمس من الابل » ، وأخرجه أبو داود والنسائي من حديث ابن عمرو بن العاص أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « في الأسنان خمس خمس » . وفي « الموطأ » عن أبي غطفان المري أن مروان بعثه الى ابن عباس يسأله : ماذا في الضرس ؟ فقال ابن عباس : فيه خمس من الابل . قال : فردني مروان الى ابن عباس ، فقال : أتجعل مقدم الفم مثل الأضراس ؟ قال ابن عباس : لو لم يعتبر إلا بالأصابع عقلها سواء .

قوله : « وفي الأصابع ... الخ » فيجب في كل أصبع عشر الدية ، وهي عشر من الابل ، ويستوي في ذلك أصابع اليدين والرجلين إذا قطعت ، أو بطل نفعها ، ودل بظاهره على أنه لا تفاضل بين الأصابع في الدية ، وهكذا في حديث عمرو بن حزم ، ولحديث أبي موسى أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « الأصابع سواء ، عشر عشر من الابل » وفي رواية قال : « الأصابع سواء » قلت : عشر عشر ؟ قال : « نعم » ، أخرجه أبو داود والنسائي ، ولهما عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال في خطبته وهو مسند ظهره الى الكعبة : « وفي الأصابع عشر عشر ». وعن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « هذه وهذه سواء » ، يعني : الخنصر والابهام في لدية . أخرجه البخاري والترمذي وأبو داود والنسائي . وفي رواية للترمذي قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « دية أصابع اليدين والرجلين سواء ، عشر من الابل بكل أصبع » وكان عمر يجعل في الخنصر ستاً من الابل ، وفي البنصر تسعاً ، وفي الوسطى عشراً ، وفي السبابة اثني عشرة ، وفي الابهام ثلاث عشرة ، ثم رجع عن ذلك للأحاديث .

قوله : « كل ذلك على العاقلة » ، وذلك أن سياق الحديث في جناية الخطأ ، ولهذا كانت أربعة أنواع ، وهي في العمد وشبهه كذلك ، إلا أنها ثلاثة أنواع كما سبق ، ودل قوله : « وما كان دون السن ... الخ » على أن العاقلة لا تحمل ما دون الموضحة ، وما

أرشه كأرشها كدية السن ، والمراد بالموضحة : موضحة رأس الرجل التي أرشها نصف عشر الدية ، والقول بأن العاقلة لا تحمل إلا الموضحة وما ساواها فصاعداً : هو قول المؤيد بالله والحنفية ، وصرح به في « الأحكام » . وهو مروي عن علي عليه السلام ، وحجتهم أنه صلى الله عليه وآله وسلم قضى بالغرة على العاقلة ، وقيمتها خمسمائة درهم ، فكان ذلك مخصصاً لقوله تعالى : « ولا تزر وازرة وزر أخرى » وبقي ما عداه على القياس . وقال الهادي في « المنتخب » والشافعي : إن العاقلة تحمل القليل والكثير . وذهب مالك والشافعي في القديم ، وأحمد واسحاق إلى أنها تحمل الثلث فما فوقه . وأجاب في « البحر » بأنه لا دليل على ما قالوا ، وبأن القياس أن لاتحمل شيئاً لولا الدليل في النفس ، وأوجبه الاستحسان في الموضحة فصاعداً . وبقي ما دونه على القياس ، واعترض بأنه لما ورد الدليل في النفس ، وكان مخالفاً للقياس الدال عليه قوله تعالى : « ولا تزر وازرة وزر أخرى » ونحوها ، فالأولى أن يقر الدليل حيث ورد ، ولا يقاس على ما خالف القياس .

تنبيه : قال بعضهم : والمراد بما ذكر من الأرش للشجاج في المأمومة والجائفة ونحوها هو حيث وقعت في الرأس والوجه ، وأما إذا وقعت في غيرهما من الأعضاء مما له أرش مقدر ، فالأصح أنها تنسب من دية ذلك العضو قياساً على الرأس ، فيكون في المنقلة عشر دية ذلك العضو ، ونصف عشرها ، وفي الهاشمة عشرها ، وفي الموضحة نصف عشرها ونحو ذلك . وأما السمحاق ؛ فهي التي تفضي الى جلدة رقيقة تلي العظم ، وفيها أربع من الابل إذا وقعت في الرأس عند العترة ، وذهب الفريقان الى أن فيها حكومة .

وأجيب بما روى عبد الرزاق عن الثوري عن منصور عن الحكم عن علي عليه السلام أنه قال : « في السمحاق أربع من الابل » ورواه أيضاً عن الثوري عن جابر عن عبد الله بن يحيى عن علي نحوه ، والمقادير لا مسرح فيها للاجتهاد ، فيكون توقيفاً .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام قال : « لا تعقل العاقلة عمداً ، ولا صلحاً ، ولا اعترافاً [1] » .

---

(١) هذا الحديث في بعض نسخ المتن المعتمدة مؤخر عن الذي بعده . ا هـ . من هامش الاصل .

أخرج عبد الرزاق عن الثوري عن الشعبي قال : أربعة ليس فيهن عقل على العاقلة ، هي في خاصة ماله : العمد ، والاعتراف ، والصلح ، والمملوك . وعن ابن جريج عن عبد العزيز ابن عمر أن في كتاب لعمر بن عبد العزيز : لاتحمل العاقلة الصلح إلا أن يشاؤوا . وعن معمر عن الزهري قال : العمد ، وشبه العمد ، والاعتراف ، والصلح لاتحمل عنه عاقلته ، هو عليه في ماله . وعن أبي حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال : لاتعقل العاقلة مادون الموضحة ولا تعقل العمد ولا الصلح ولا الاعتراف. وقال في « التلخيص » : روى الدارقطني والطبراني في « مسند الشاميين » من حديث عبادة بن الصامت أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « لاتجعلوا على العاقلة من دية المعترف شيئاً » وإسناده واه ، فيه محمد بن سعيد المصلوب وهو كذاب ، وفيه الحارث ابن نبهان ، وهومنكر الحديث . وروى الدارقطني والبيهقي من حديث عمر موقوفاً «العمد ، والعبد والصلح والاعتراف لاتعقله العاقلة» ، وهومنقطع ، وفي إسناده عبد الملك بن حسين ، وهو ضعيف . قال البيهقي والمحفوظ أنه عن عامر الشعبي من قوله . وروى - يعني البيهقي - أيضاً عن ابن عباس : لاتحمل العاقلة عمداً ولا صلحاً ولا اعترافاً ولا ماجنى المملوك . وفي « الموطأ » عن الزهري : مضت السنة أن العاقلة لاتحمل شيئاً من ذلك . وروى البيهقي عن أبي الزناد عن الفقهاء من أهل المدينة نحوه . اه . قال المحقق الجلال : والجميع دال على أن له أصلاً من السنة ، مع أن النظر يعضده بتجويز أن يريد المعترف مضارة العاقلة . اه.

قوله : « ولا تعقل العاقلة » قد تقدم تفسير العاقلة لغة في «باب اللعان» في شرح قوله : وجعل عاقلته على قوم أمه . والمراد بالعاقلة : أولياء الجاني الذين هم عصبته ، ومنتهاهم البطن الذي هو منه . وهو مذهب العترة وغيرهم ، وحجتهم ما أخرجه عبد الرزاق ، نا ابن جريج ، أخبرنا أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول : كتب النبي صلى الله عليه وآله وسلم : « على كل بطن عقولة » والمراد به العصبة ، بدليل ما أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما من حديث أبي هريرة أنه قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في جنين امرأة من بني لحيان سقط ميتاً بغرة عبد أو أمة ، وقضى في المرأة بأن ميراثها لبنيها وزوجها . وأن العقل على عصبتها. وفي المتفق عليه من حديث المغيرة في المرأة التي ضربتها امرأة أخرى بعمود فسطاط وهي حبلى فقتلتها ، فجعل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم دية المقتولة على عصبة القاتلة . وذهب أبو حنيفة الى أن الذي يعقل عن الشخص أهل ديوانه إن كان من أهل الديوان ، وإلا

فعصبته ، ومعنى الديوان : أن يجعل الامام جنده أحزاباً ، وينصب لكل حزب نقيباً ، فيتعاقل كل حزب فيما بينهم ، أي : يعقل بعضهم عن بعض . وأجيب بأن الديوان والتعاقل به لم يكن على عهد رسول الله صلى الله عليه آله سلم ، للاتفاق على أن أول من دون الدواوين عمر بن الخطاب لما كثر الناس ، وعظم الإسلام في زمانه ، كما رواه الشافعي عن جابر بن عبد الله ، ولا يحمل حكم كان على عهد رسول الله صلى الله عليه آله سلم على أمر تجدد بعده . وذهب الشافعي الى أن الذي يعقل عن الشخص عصبته ، فان قلوا فلم يحصل بهم الوفاء فأهل ديوانه ، فإن لم يفوا ، وفي أهل بلده . وأجيب بانه لادليل مرفوع على غير العصبة من النسب ، وإذا لم يكن للجاني عصبة من النسب : فعلى عصبته من السبب ، وهو معتقه وعصباته ، لما رواه البيهقي من طريق ابراهيم أن علياً والزبير اختصما الى عمر في موالي صفية بنت عبد المطلب ، فقضى بالعقل على علي عليه السلام ، وبالميراث لابنها الزبير ، وأعل بالانقطاع .
ومن جملة العاقلة عند العترة الآباء وإن علوا والأبناء وان سفلوا ، خلافاً لمالك والشافعي ، فقالا : لاشيء على الجاني ، ولا على آبائه ولا على أبنائه ، أما الجاني ، فلأن جملة الدية في الحديث السابق مضافة الى العاقلة ، وأما أبناء الجاني ، فلأن في رواية مسلم وأبي داود أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم برأ زوج القاتلة وولدها من العقل ، ويقاس الوالد على الولد ، ولأحاديث : « لا يؤخذ الرجل بجريرة ابنه » .

وقوله : « أما أنه لاتجني عليه ولا يجني عليك » وأجيب بأن إيجاب الدية على العاقلة ورد بخلاف القياس المأخوذ من قوله تعالى : « ولاتزر وازرة وزر أخرى » و « كل نفس بما كسبت رهينة » وغيرهما من الآيات ، فإذا كانت مخصصة لعموم الآيات القرآنية ، فبالأولى أن تخصص عموم ماورد بمعنى الآيات من السنة النبوية ، ولان العقل موضوع على التناصر ، وكل واحد منهما أحق بنصرة صاحبه ، وموضوع أيضاً على المواساة والتخفيف عن القاتل ، والأب أولى بالمواساة لابنه ، والعكس ، وليس في الحديث أنه برأ زوج القاتلة وولدها ، بل جعل الميراث لبنيها وزوجها ، والعقل على عصبتها وتخصيص البنين بالميراث لا يمنع دخولهم في العصابات التي يلزمها العقل ، بل هم أقرب العصابات .

وأما قدر ما تحمله العاقلة ففيه خلاف ، فالعترة ومن تبعهم جعلوا على كل واحد دون عشرة دراهم ، لأن وجوب ذلك من طريق المواساة ، فلا يتجاوز به التافه ، والتافه مالا تقطع به اليد ، كما روي عن عائشة وغيرها : لم تكن اليد تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه

وآله وسلم في الشيء التافه ، واليد تقطع بسرقة العشرة ، فكان التافه مادونها . وفيه نظر إذ التافه عند عائشة هو ما دون الربع الدينار ، لأنه نصاب القطع عندها كما تقدم . قالوا : والفقير في ذلك كالغني ، لأنه من أهل النصرة ، فيحمل كما يحمل الغني ، وقال أبو حنيفة : يحمل كل واحد ثلاثة دراهم أو أربعة إذا كان غنياً أو متوسطاً أو فقيراً له حرفة ، وإلا فلا. وقالت الشافعية : بل على الغني نصف دينار ، وعلى المتوسط ربع دينار ، ولا شيء على الفقير . وقال المحقق الجلال بعد أن أورد حجة القول الأول في أنها دون عشرة دراهم بأنها معونة لامؤونة مالفظه : وأنالاأعرف وجهاً لهذا التقدير إلا ماذكرمن أنه معونة لامؤونة ، وهو اجتهاد في مقابلة جعلها على العاقلة من غير تفصيل ولأنها على أهل المواشي من مواشيهم ، وليست بدارهم ، فما أدري ما هذا الى أن يفتح الله بدليله . اهـ . وقد يقال : ما كان من المقدرات التي لم يرد بها نص من الشارع ؛ فالقاعدة الأصولية تقضي بأن مرجعه الى عادة الناس وعرفهم ، وذلك يختلف بحسب الزمان والمكان . فما كان يعتاد توزيعه بين القرابات من العاقلة ، وجرى عليه عرفهم ، لزم حكمه ، وإذا التزموا طريقة مما قال به طائفة من أهل العلم عد عرفاً لهم أيضاً . وقد أشار الى ذلك في نظير هذه المسألة الشيخ تقي الدين في « شرح العمدة » والخطابي في «المعالم» ، قالوا : ويقدم الأقرب من العصابات فالاقرب ، فيجعل على كل واحد من الذين هم في درجة واحدة القدر الذي يلزمه على حسب الخلاف المتقدم ، فان تم بها العقل وإلاحمل أهل الدرجةالتي تليها كذلك ، وهلم جرا ، حتى يتم العقل ، ولا شيء على الأبعد مع حصول الوفاء من جهة الأقرب ، ثم إذا لم يحصل الوفاءمن العاقلة أو لم تكن له عاقلة ، ففي مال الجاني ، ثم في بيت مال المسلمين ، ثم يحملها المسلمون ، والكلام على أدلة ذلك مبسوطة في كتب الفقه .

ودل الحديث على أن العاقلة لاتحمل الصلح والعمد والاعتراف . قال القاضي زيد : ووجهه أن الأصل في غرم الجناية على الجاني ، عمداً كانت أو خطأ ، لكن لما ورد الخبر في الجناية الخطأ الثابتة بالبينة أن ديتها على العاقلة تركنا القياس واتبعنا الأثر ، ولم يرد الأثر في الصلح والعمد والاعتراف ، فبقيناه على مقتضى القياس ، ولأن العاقلة تحملها على طريق المواساة للجاني المخطىء من حيث إنه لم يتعمدها ، فمن تعمدها فلا يواسى ، ليذوق وبال أمره . والاعتراف والصلح يجريان مجرى العمد ، لأنه قاصد الى التزام الدية . اهـ . وهذا بيان

لوجه شرعية الحكم ، والا فمجموع ما ذكر من الأدلة كاف في وجوب العمل به . قالوا : ولابد أن يكون الاعتراف بالفعل لابصفته ، فاذا ثبتت الجناية بالبينة ، ثم ادعى الجاني أنها خطأ ، وصادقه المدعي ، كان اعترافه بصفة الفعل لايسقط وجوب الأرش على العــاقلة ، وانما يسقط لو اعترف بالفعل . وفي احدى الروايتين عن المؤيد بالله ، واختاره الامام شرف الدين : أن العاقلة لاتحمل ماثبت بالإقرار مطلقاً سواء كان بصفة الفعل أو بأصل الفعل ، لعدم الفرق بينهما . وفي بعض الروايات السابقة : العبد ، قال البيهقي : قال أبو عبيد : اختلفوا في تأويل قوله : « ولا عبداً » فقال محمد بن الحسن : معناه أن يقتل العبد حراً ، فليس على عاقلة مولاه شيء من جنايته ، وانما جنايته في رقبته ، واحتج على ذلك برواية ابن عباس المذكورة ، وقال ابن أبي ليلى : بل معناه أن العبد اذا جنى عليه . فليس على عاقلة الجاني شيء انما ثمنه في ماله خاصة واليه ذهب الأصمعي وأبو عبيد .

قوله : « لاتعقل العاقلة عمداً ... الخ » هو على حذف المضاف ، واقامة المضاف اليه مقامه ، أي : لاتعقل العاقلة جناية عمد ... الخ ، ولقائل أن يقول : اذا لم يرد نص صحيح على مقدار ما تحمله أفراد العاقلة ، فلا مانع من لزومها لجميع العاقلة ، تقسط بينها على حسب الرؤوس ، اذ هو مقتضى ظواهر الأدلة ان لم يمنع منه اجماع .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام قال : « عمد الصبي وخطؤه سواء ، كل ذلك على العاقلة ، وما كان دون السن [1] الموضحة فلا تعقله العاقلة » .

أخرج البيهقي من طريق حسين بن عبد الله بن ضميرة عن أبيه عن جده قال : قال علي رضي الله عنه : « عمد المجنون والصبي خطأ » قال : وفي اسناده ضعف . وأخرج عن جابر الجعفي عن الحكم قال : كتب عمر بن الخطاب قال : لايؤمن أحد جالساً بعد النبي صلى الله

(١) قوله : « وما كان دون السن ... الخ » . هذا بلفظه تقدم قريباً ، وقد ضرب عليه في نسخة سيدي يحيى بن الحسين بن المؤيد وهي من أجل نسخ الكتاب . اهـ .

عليه وآله وسلم ، وعمد الصبي وخطؤه سواء ، فيه الكفارة . قال : هذا منقطع . وراويه جابر الجعفي . اهـ . وفي « المصنف » لعبد الرزاق عن ابن جريج قال : أخبرني عبد العزيز ابن عمر أن في كتاب لعمر بن عبد العزيز عن عمر بن الخطاب أنه لاقود ولا قصاص في جراح ، ولا قتل ولا حد ولا نكال على من لم يبلغ الحلم حتى يعلم ماله في الاسلام وما عليه . وعن معمر عن الزهري قال : مضت السنة أن عمد الصبي خطأ . وعن معمر ، عن قتادة قال : عمد الصبي خطأ . قال عبد الرزاق : قال سفيان : لاتقام الحدود الا على من بلغ الحلم ، جاءت به الأحاديث . وقال سفيان في جناية الصبي : ما كان من مال فهو في ماله ، وما كان من جراح فهو على العاقلة .

وقوله : « دون السن والموضحة » يشهد له ماورد في الصحيح أنه صلى الله عليه وآله وسلم ، قضى في الجنين بغرة ، وقضى به على العاقلة . وذلك نصف عشر الدية . وفي « المصنف » عن معمر عن علماء أهل الكوفة قال : الموضحة فما فوقها على العاقلة اذا كان خطأ ، وقد تقدم الكلام على ذلك قريباً .

والحديث يدل على سقوط القود عن الصبي اذا تعمد لسقوط الإثم عنه ، فدخل في حكم الخطأ ، وهو اجماع أهل العلم ، ودل أيضاً على سقوط الأرش والدية عنه ، وفي حكمه المجنون ، وأنها تلزم عاقلته . أما سقوط القود والدية والأرش عنه ، فلحديث : « رفع القلم عن ثلاثة » وقد تقدم مع شواهده . وأما لزومها على العاقلة ، فلعموم الخبر ، ولانه غير آثم في فعله ، فكان كالمخطىء ، فان لم تكن له عاقلة ، ففي ماله ، ثم في بيت المال ، ثم المسلمون على ماذكره أهل الفقه ، وفي أحد قولي الشافعي : تكون جنايته العمد في ماله كالمكلف . وأجيب بالفرق بأن الصبي غير آثم ، بخلاف المكلف .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام ، قال : « لاقصاص بين الرجال والنساء فيما دون النفس ، ولا قصاص بين الأحرار والعبيد فيما دون النفس » .

بيض في له « التخريج » ، وقد روي نحوه عن بعض السلف ، فأخرج عبد الرزاق عن

الثوري عن المغيرة عن ابراهيم ، قال : ليس بين الرجال والنساء فضل [1] الا في النفس ، ولا بين الأحرار والعبيد قصاص ، الا في النفس ، ورواه عن أبي حنيفة عن حماد عن ابراهيم بنحوه . وعن ابن جريج عن سالم بن عبد الله قال : لا يستقيد العبد من الحر ، ولكن يعقله إن قتله أو جرح به ، وعقل المملوك في ثمنه مثل عقل الحر في ديته . وعن معمر عن جابر عن الشعبي قال : ليس بين الحر والعبد قصاص . قال معمر : وقاله الزهري .

والحديث يدل على سقوط القصاص فيما دون النفس اذا جرح رجل امرأة أو مملوكا أو عكسهما جراحة توجب القصاص في غيرهما ، لعدم التساوي بين الجارح والمجروح ، ويلزم في ذلك الأرش للمرأة ، وقيمة العضو في المملوك ، أمـــا العبيد ، فقد أجمع أهل العلم على سقوط القصاص في الأطراف بينهم وبين الأحرار ، وأما المرأة فظاهر مذهب العترة وغيرهم أن لها أن تقتص منه ، ويتوفى المقتص منه نصف أرش العضو . والقول بوجوب القصاص فيما دون النفس في المرأة لجماعة من السلف ، فقال البخاري : في ترجمة «باب يذكر عن عمر رضي الله عنه» : تقاد المرأة من الرجل في كل عمد يبلغ نفسه فما دونها من الجراح . وبه قال عمر ابن عبد العزيز وأبو الزناد عن أصحابه ، قال : وجرحت أخت الربيع إنساناً [2] ، فقـال النبي صلى الله عليه وآله وسلم : « القصاص» . وأخرج البيهقي بسنده الى ابن عباس في قوله: « الحر بالحر ، والعبد بالعبد ، والأنثى بالأنثى » قـال : كانوا لا يقتلون الرجل بالمرأة ، ولكن يقتلون الرجل بالرجل ، والمرأة بالمرأة ، فأنزل الله عز وجل : « النفس بالنفس » قال : فجعل الأحرار في القصاص سواء فيما بينهم في العمد ، رجالهم ونساؤهم ، في النفس وفيما دون النفس ، وجعل العبيد مستوين فيما بينهم في النفس وفيما دون النفس ، رجالهم ونساؤهم

---

(١) كذا ظنه المصنف رحمه الله ، وهو : قصاص . ا هـ . وهو من هامش الاصل ، وكلاهما صحيح .

(٢) وهذا هو الموافق لنسخة البخاري . وكلتاهما غلط . قـــال في « الفتح » : قال أبو ذر : كذا وقع هنا والصواب : الربيع بنت النضر عمة أنس . وقال الكرماني : قيل : ان الصواب وجرحت الربيع ، بحذف لفظة أخت ، فانه الموافق لما تقدم في «البقرة» من وجه آخر عن انس أن الربيع بنت النضر عمته كسرت ثنية جارية ... الحديث . ا هـ . وعلى هذا فلا دليل للمصنف ، لان الانسان الذي أبهم هو جارية حتى على القول بالحادثتين ان قيل بهما كما ادعاه ابن حزم انتصاراً للبخاري . ا هـ . مصححه .

وبسنده الى بكير بن الأشج أن السنة مضت فيما بلغه بذلك ، وإذا كانا حرين ، يعني : الرجل والمرأة ، فإن فقأ عينها فقئت عينه . قال : وبلغني عن زيد بن ثابت مثل ذلك أنه يقتل بها ، ويقتص منه . وبسنده الى عبد الرحمن ابن أبي الزناد عن أبيه قال : كان من أدركت من فقهائنا الذين ينتهى الى قولهم ، منهم سعيد بن المسيب ، وعروة بن الزبير ، والقاسم بن محمد وأبو بكر بن عبدالرحمن وخارجة بن زيد بن ثابت وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة وسليمان بن يسار ، في مشيخة جلة سواهم من نظرائهم ، أهل فقه وفضل ، أنهم كانوا يقولون: المرأة تقاد من الرجل عيناً بعين ، وأذناً بأذن ؛ وكل شيء من الجراح على ذلك ، وإن قتلها قتل بها . ورويناه عن الأزهري وغيره . وروى سفيان الثوري عن المغيرة عن ابراهيم قال : القصاص بين الرجل والمرأة في العمد . وعن جابر عن الشعبي مثله ، وعن عمر بن عبد العزيز مثله ، وروينا عن الشعبي وابراهيم بخلافه فيما دون النفس . اه . وهذه الرواية عنهما مثل ما نقلناه في شواهد الأصل . وقد روى عبد الرزاق عن علي عليه السلام ، خلاف مافي الاصل ، وذلك عن الثوري عن حماد عن ابراهيم عن علي قال ما كان بين الرجل والمرأة ففيه القصاص ، من جراحات ، أو قتل نفس أو غيرها اذا كان عمداً . وقد يجمع بين الروايتين بأن المراد بما في الأصل من سقوط القصاص إذا كانت الجراحة خطأ ، والرواية الأخرى مع العمد كما هو مصرح بها ، وعلى هذا لا يكون لقوله « فيما دون النفس » مفهوم ، حتى يقال بوجوب القصاص فيها . وأما صاحب « المنهاج » فمشى على ظاهره ، فقال : لا يجري قصاص بين حر وعبد في الأطراف ، لقول علي عليه السلام : « لا قصاص بين الأحرار والعبيد فيما دون النفس » وهذا الخبر يتضمن حكمين :

أحدهما ـ عدم القصاص بينهما فيما دون النفس .

والثاني ـ إثبات القصاص في النفس . ثم قال : فإذا قتل حر عبداً قتل به ، لقوله تعالى: « النفس بالنفس » ولأنهما مكلفان مسلمان ، قتل أحدهما صاحبه ، فيجب أن يقتل به كما لو كان القاتل عبداً .

قلت : ويؤيده حديث سمرة ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « من قتل عبده قتلناه ، ومن جدع عبده جدعناه » . رواه أحمد والأربعة ، وحسنه

الترمذي ، وهو من رواية الحسن البصري عن سمرة ، وقد اختلف في سماعه منه . وفي رواية أبي داود والنسائي « ومن خصى عبده خصيناه » وصحح الحاكم هذه الزيادة ، وفيه أن السيد يقاد بالعبد في النفس وما دونها ، ويقاس عليه إذا كان القاتل غير السيد بقياس الأولى ، وهو مذهب ابراهيم النخعي وغيره ، كما مر ، وقال به أبو حنيفة والثوري وابن أبي ليلى وداود وسعيد بن المسيب ، ويروى عن علي عليه السلام ، وابن مسعود . وذهب عطاء والحسن والزهري وعمر بن عبد العزيز والشافعي ، وهو قول العترة وجمهور أهل العلم ، الى أنه لا يقتل الحر بالعبد ، واحتجوا بظاهر دليل الخطاب في قوله تعالى : « الحر بالحر » فإن اللام للاستغراق أي : لا يقتل الحر بغير الحر ، ولا الأنثى بغير الأنثى ، قالوا : وهذه الآية يخص بها عموم آية « المائدة » وهو قوله تعالى : « النفس بالنفس » وإن المراد بها ما فيه المساواة ، وقد خص منها أيضاً صور كثيرة ، منها قتل الوالد بولده ، والمؤمن بالكافر ، والصغير والمجنون حيث قتلا غيرهما ، لرفع القلم عنهما ، وقتل الخطأ . ووجه الجمع بين الآيتين أن آية « البقرة » كتب الله فيها القصاص علينا في القتلى ، والقصاص لغة : هو المساواة والمماثلة ، ثم بين تلك المساواة بقوله : « الحر بالحر ، والعبد بالعبد ، والأنثى بالأنثى » فدل الخطاب بفحواه على أن العبد يقتل بالحر ، وأن الانثى تقتل بالذكر لأنه ، إذا قتل الحر بالحر فأولى أن يقتل به العبد ، وإذا قتلت الأنثى بالأنثى فأولى أن تقتل ، بالذكر وتعارض هاهنا أمران ، أحدهما ـ دلالة آية « البقرة » بمفهومها على أن الحر لا يقتل بالعبد ، وثانيها ـ دلالة آية « المائدة » بعمومها أنه يقتل به ، فهل يقضى بالمفهوم على العموم ، أو يقضى بالعموم ويترك المفهوم ؟ وهذا محل نظر للمجتهد ، وقد يقال : عموم آية « المائدة » قد صارت دلالته بكثرة التخصيصات منه ضعيفة ، فيقوى المفهوم في آية « البقرة » على كونه من جملة المخصصات ، وقد قال بعض الأصوليين : لا نعرف خلافاً بين القائلين بالعموم والمفهوم أنه يجوز تخصيص العموم بالمفهوم ، سواء كان مفهوم موافقة أو مخالفة ، وقد أيد ذلك المفهوم أدلة وإن كان في بعضها مقال ، فمجموعها يقوى على التخصيص بانفراده ، فكيف اذا انضم الى ذلك المفهوم منها ما أخرجه البيهقي من حديث عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « لا يقاد مملوك من مالكه ، ولا ولد من والده » أخرجه في قصة من مثل بأمته . قال أبو صالح : وقال الليث : وهذا القول معمول به

وأخرجه من طريق أخرى ، وفي الطريقين عمر بن موسى ، قال البخاري : منكر الحديث. وأخرج من طريق عبد الله بن عمر في قصة زنباع لما جب عبده ، وجدع أنفه ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « من مثل به أو حرق بالنار فهو حر ، وهو مولى الله ورسوله » فأعتقه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، ولم يقتص من سيده ، وفيه المثنى ابن الصباح وهو ضعيف ، ورواه الحجاج بن أرطاة من طريق أخرى ، ولا يحتج به ، ورواه أيضاً سوار بن حمزة وليس بالقوي ، وأخرج أيضاً عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلا قتل عبده متعمداً ، فجلده النبي صلى الله عليه وآله وسلم مائة جلدة ، ونفاه سنة ، ومحا سهمه من المسلمين ، ولم يقده به ، وأمره أن يعتق رقبة . وأخرج أيضاً عن علي عليه السلام ، قال : أتي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم برجل قتل عبده متعمداً ، فجلده رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مائة جلدة ، ونفاه سنة ، ومحا سهمه من المسلمين ولم يقده به . وفي طريقه اسماعيل بن عياش ، لكن رواه عن الأوزاعي ، وروايته عن الشاميين قوية ، لكن من دونه عبد العزيز الشامي ، قال فيه أبو حاتم : لم يكن عندهم بالمحمود ، وعنده غرائب . ورواه ابن عدي من حديث عمر مرفوعاً ، وفيه عمر بن عيسى الأسلمي ، وهو منكر الحديث . وأخرج أيضاً عن عمرو بن شعيب أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يقولان : لايقتل المؤمن بعبده ولكن يضرب ويطال حبسه ، ويحرم سهمه . قال : وأسانيد الأحاديث ضعيفة لاتقوم بشيء منها الحجة ، الا أن أكثر أهل العلم على أن لايقتل الرجل بعبده. وأخرج ابن أبي شيبة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : أن أبا بكر وعمر ، ثم ساق نحو ما تقدم عنهما . وأخرج البيهقي عن علي رضي الله عنه : « من السنة أن لايقتل حر بعبد » وفيه جابر الجعفي .

قلت : قد وثق كما تكرر ذكر .

وأخرج عن أبي جعفر عن بكير أن السنة مضت بأن لايقتل الحر بالعبد ، وإن قتله عمداً فعليه العقل . وعن ابن شهاب وعطاء مثله ، فهذه وإن كان فيها ضعف فهي متعاضدة يمكن أن يدعى تخصيص العموم بها . قالوا : وحديث سمرة ضعفه يحيى بن معين ، وقال : لم يسمع الحسن من سمرة شيئاً هو كتاب ، وقيل : لم يسمع منه الا حديث العقيقة ، وقال قتادة : راويه عن الحسن ، ثم ان الحسن نسي هذا الحديث ، وقال : لايقتل حر بعبد .

قال الخطابي : يحتمل أن يكون الحسن لم ينس الحديث ولكنه تأوله على غير معنى الايجاب ، ويراه نوعاً من الزجر ليرتدعوا ، كما قال صلى الله عليه وآله وسلم في شارب الخمر : « فان عاد في الخامسة فاقتلوه » ثم لم يقتله ، وما ذكر من تخصيص العموم بالمفهوم المذكور انما هو بالنظر الى عدم قتل الحر بالعبد ، وأما الذكر بالأنثى فلم تدل الآية على منعه ولا على جوازه ، كذا قاله بعض المحققين ، إذ لو دلت على منعه لقيل : والذكر بالذكر . وأما دلالتها على العكس ، فلما عرفت من جريان قياس الأولى فيها ، بخلاف العبد بالحر ، فالآية تدل عليه بقياس الأولى ، وتدل على عكسه ، وهو أنه لايقاد الحر بالعبد من اللام الاستغراقية .

اذا عرفت ذلك ، فالذكر بالأنثى باق تحت عموم آية « المائدة » ، ويؤيد بقاؤه المتفق عليه من حديث أنس في المرأة التي رض رأسها يهودي بين حجرين ، ثم اعترف ، فأمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن يرض رأسه بين حجرين . وهو مذهب القاسم والهادي وجمهور أهل العلم وفقهاء أهل المدينة كما رواه البيهقي عنهم . وقد تقدم أول البحث ، وحكى ابن المنذر الاجماع ، وكذا أشار البخاري ، وشذ الحسن البصري فقال : لايقتل الذكر بالأنثى ، ويروى عن عمر بن عبد العزيز وعكرمة وعطاء ومالك ، ورجحه المحقق المقبلي في « الاتحاف » وغيره ، واشترطت الهادوية بأن يتوفى ورثة الرجل نصف ديته ، لاجل تفاوتهما في الدية ، وقد قال تعالى : « والجروح قصاص » والقصاص المساواة . وأجيب بأنه لم يرد في حديث المرأة التي رض رأسها ، ولا في غيره ما يدل على هذه الزيادة ، والمساواة قد وقعت في الاقتصاص ، وهو المعتبر في المساواة لا الدية ، والا لزم أن لايقاد عبد قيمته عشرون درهماً بعبد قيمته ألف درهم ، وقواه الامام شرف الدين وجنح اليه في « ضوء النهار » والله أعلم .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام قال : « جراحة المرأة على النصف من جراحة الرجل في كل شيء ، لاتساوي بينهما في سن ولا جراحة ولا موضحة ولا غيرها .

أخرج البيهقي من طريق سعيد بن منصور ، نا هشيم عن الشيباني وابن أبي ليلى ،

وزكريا عن الشعبي أن علياً رضي الله عنه كان يقول : « جراحات النساء على النصف من دية الرجل فيما قل وكثر » ومن طريق أبي حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن علي أنه قال : «عقل المرأة على النصف من عقل الرجل في النفس وفيما دونها » وعن محمد بن الحسن قال : أنبأنا محمد بن أبان عن حماد عن ابراهيم عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما قالا : « عقل المرأة على النصف من دية الرجل في النفس وفيما دونها » وحديث ابراهيم منقطع ، الا أنه يؤكد رواية الشعبي .

والحديث يدل على أن دية المرأة في النفس ومادونها من الأطراف على النصف من دية الرجل ، والأصل فيه اجماع أهل العلم في الجملة ، ولعل مستنده مارواه البيهقي من طريق عبادة بن نسي عن ابن غنم عن معاذ بن جبل ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « دية المرأة على النصف من دية الرجل » وروي ذلك من وجه آخر عن عبادة بن نسي ، وفيه ضعف . اهـ . ولا يضر ذلك مع الاجماع على العمل بموجبه ، ولا اعتداد بخلاف الأصم وابن علية ، لانعقاد الاجماع قبلهما وبعدهما ، وقيست الأطراف والأروش على النفس ، وعضدها قول علي عليه السلام ، وهو مذهب العترة وغيرهم . وروى البيهقي بسنده الى أبي القاسم البغوي . نا علي بن الجعد ، أنا شعبة عن الحكم عن الشعبي عن زيد بن ثابت أنه قال : جراحات الرجال والنساء سواء الى الثلث ، فما زاد فعلى النصف . وقال ابن مسعود : الا السن والموضحة ، فانها سواء ، ومازاد فعلى النصف . وقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه : « على النصف في كل شيء » قال : وكان قول علي أعجبها الى الشعبي . وقال عبد الرزاق : أخبرنا الثوري عن ربيعة قال : سألت ابن المسيب : كم في اصبع من أصابع المرأة ؟ قال : عشر من الإبل . قلت : كم في الأصبعين ؟ قال : عشرون . قلت : فثلاث ؟ قال : ثلاثون . قلت : فأربع ؟ قال : عشرون . قال : قلت : حين عظم جرحها ، واشتدت بليتها نقص عقلها ! قال : أعراقي أنت ؟ قال : قلت : بل عالم متبين ، أو جاهل متعلم ، قال : السنة . ورواه عن معمر عن ربيعة عن الزهري ؛ وفيه مرثت . قال : قلت : إما جاهل متعلم ، واما عالم متثبت ، قال : السنة يا ابن أخي ! ورواه عبد الرزاق باسانيده عن عمر بن الخطاب وعروة بن الزبير وعطاء وقتادة وعمر بن عبد العزيز وابن المسيب والزهري . وروى أيضاً حديثاً منقطعاً عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « عقل المرأة مثل عقل الرجل ، حتى يبلغ ثلث ديتها » وذلك في المنقولة ، فما زاد

على المنقولة فهو نصف عقل الرجل مـــا كان . وعن معمر عن رجل عن عكرمة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم مثله . وأجيب بأن الحديث ضعيف لاتقوم به الحجة ، وقول ابن المسيب : إنها السنة يحتمل أنها سنة من أفتى بذلك من الصحابة ، كعمر وزيد بن ثابت ، وقال الشافعي ـ فيما رواه البيهقي عنه لما قال ابن المسيب : هي السنة ـ : أشبه أن تكون عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، أو عن عامة من أصحابه ، ولا نقطع بأنه أراد بالسنة المرفوعة ، لأنا نجد منهم من يقول : السنة ، ثم لانجدلقوله السنة نفاذاً بانها عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ،والقياس أولى بنا ،هذاحاصل كلامه ، وأراد بالقياس ما أشار اليه ربيعة بقوله: حين عظم جرحها ، واشتدت بليتها نقص عقلها ، والله أعلم .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام قال : « تجري جراحات العبيد على نحو مجرى جراحات الأحرار : في عينه نصف ثمنه ، وفي يده نصف ثمنه ، وفي أنفه جميع ثمنه ، وفي موضحته نصف عشر ثمنه » .

قال في « الأمالي » حدثنا جعفر بن محمد الهمداني نا يحيى بن آدم عن حماد بن سلمة عن حجاج عن حصين الحارثي عن الشعبي عن الحارث عن علي قال : « تجري جراحات العبيد على نحو من جراحات الأحرار : في عينه نصف ثمنه ، وفي يده نصف ثمنه ، وفي مارنه ثمنه كله » . حدثنا حسين بن نصر عن خالد عن حصين عن جعفر عن أبيه عن علي أنه قضى في موضحة العبد نصف عشر ثمنه . حدثنا محمد بن جميل عن مصبح عن الحكم بن ظهير عن السدي عن عبد خير عن علي قال : العبد مال يؤدي ثمنه ، ولا تكون قيمة العبد أبـداً أكثر من دية الحر . وفي « التلخيص » حديث علي عليه السلام ، وعمر أن جراح العبد من ثمنه كجراح الحر من ديته . أما الأثر عن علي وعمر ، فروى البيهقي عنهما أنهما قالا : في الحر يقتل العبد ثمنه بالغاً مابلغ . وروى عبد الرزاق عن ابن جريج عن عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز أن عمر جعل في العبد ثمنه كعقل الحر من ديته ،فيه انقطاع الا إن أراد عمر بن العزيز .

والحديث يدل على أن الواجب في العبد إذا قتله الحر قيمته فقط ، والمراد بالثمن في الحديث وشواهده هو القيمة ، والوجه فيه أنه مال مملوك كالثياب والأسلحة ونحوها ، وفي حكمه المكاتب الذي لم يؤد شيئاً ، والمدبر وأم الولد .

وقوله : « على مجرى جراحات الأحرار » يؤخذ منه أنه لايزاد على دية الحر إذا زادت قيمته عليها ،وهو صريح قوله عليه السلام ، فيماسيأتي. ولا يبلغ بدية عبد دية حر ، وهو الذي نص عليه الهادي في « المنتخب »واختاره أبو العباس والأخوان للمذهب ، وهو قول الحنفية. ووجهه أن العبد آدمي يجب على قاتله الكفارة ، فأشبهت الجناية عليه الجناية على الحر ، فلا يتعدى ديته ، وتنقص حيث نقصت من دية الحر ، لأجل شبهه بالقيميات من طرف آخر . وقال في « الأحكام » : بل تجب قيمته بالغة مابلغت ، وهو قول أبي يوسف ومحمد والشافعي والناصر ، حكاه في « شرح الإبانة » . وحجتهم رواية البيهقي عن علي عليه السلام وعمر أنهما قالا : فيه الثمن بالغاً مابلغ . ومن جهة القياس أنه كالأموال المتلفة ، لأن العبد مال ، والواجب في الأموال القيمة بالغة ما بلغت ، فكذلك العبد . وأجاب بعضهم [1] بأن حديث علي وعمر مقيد بالقياس ، لضمانه على ضمان الحر ، لأن شبهه به أظهر من شبهه بالبهيمة جمعاً بين الأدلة ، ولأن الزيادة في وصف الذات ملغاة ، بدليل استواء دية العالم والجاهل . اهـ . قال في « الغيث » : وهذا اذا لم تكن زيادته ، أي : زيادة قيمته ، لأجل صناعة يعرفها ، فان كان لأجل صناعة ، وجبت تلك الزيادة بالغة ما بلغت بلا خلاف ، فإن كانت تلك الصناعة محظورة ، كالغناء ، لم تجب تلك الزيادة لاجلها بلا خلاف .

ودل الحديث من جهة قياسه على الحر أن ماوجب فيه نصف الدية كاليد والرجل ونحوهما ، وجب فيه في العبد نصف قيمته ، وما وجب فيه ثلث الدية كالجائفة والآمة [2] وجب فيه ثلث القيمة ، ونحو ذلك .

---

(١) هو السيد الجلال . اهـ .

(٢) قال في « المصباح » : وأمة : شجه ، والاسم : آمة ، بالمد اسم فاعل ، وبعض العرب يقول: مأمومة ، لان فيها معنى المفعولية في الاصل ، وجمع الاولى : أوام ، مثل دابة ودواب ، وجمع الثانية على لفظها : مأمومات . اهـ .

حدثني زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليهم السلام « أنـه قضى في جنين الحرة بعبد أو أمة »[١].

يشهد له المتفق عليه من حديث عمر بن الخطاب أنـه استشار الناس في إملاص المرأة ، فقال المغيرة : شهدت النبي صلى الله عليه وآله وسلم قضى فيه بغرة عبد أو أمـة ، فقـال : لتأتيني بمن يشهد معك ، فشهد له محمد بن مسلمة . واملاص المرأة : أن تلقي جنينهـا ميتاً . وأخرج الشيخان عن أبي هريرة قال : اقتتلت امرأتان من هذيل ، فرمت إحداهما الأخرى بحجر ، فقتلتها ومـا في بطنهـا ، فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فقضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن دية جنينهـا غرة عبد أو أمة . وقضى بدية المرأة على عاقلتها ، وورثها ولدها ومن معهم ... الحديث

والحديث يدل على أن في جنين الحرة إذا خرج ميتاً بسبب الجناية على أمه عبد أو أمة ، وظاهره عدم الفرق بين أن تكون الجناية عمداً أو خطأ ، والمعتبر في الجنين تحقق وجوده وموته بسبب الجناية على أمه ، وسواء انفصل عنها أو بعضه ، لأنه بذلك يتحقق وجوده . وقال مالك : ويحكى عن القفال : المعتبر الانفصال التام ، لأنه مـــالم ينفصل فهو كالعضو الواحد ، وانما تجب الغرة اذا تبين في الجنين أثر الخلقة وتخطيطهـا . والا فلا شيء ، وهو رأي القاسمية والشافعية والحنفية وغيرهم . وقال الصادق والناصر والباقر : في النطفة اذا ألقتها المرأة بسبب جناية عشرون مثقالاً ، وفي العلقة أربعون ، وفي المضغة ستون ، وفي العظم ثمانون ، وفي الجنين مائه دينـار . وهو مروي عن علي عليه السلام ، ذكره عبد الرزاق وغيره ، وهو مخالف لما ورد به صحيح الأحاديث . قال في « شرح الإبانة » : يجوز أن يكون على وجه المصالحة ، وتكفي شهادة القوابل على كونه صورة آدمي ، وإن كانت خفية ، وإن قالت : ليس فيه صورة خفية ، ولكنه أصل الآدمي ، فالظـــاهر من مذهب الشافعية عدم لزوم الغرة ، إذ الأصل براءة الذمة ، وكذا لوشكت في كونه أصل آدمي لم تجب اتفاقاً . قال الشيخ تقي الدين ابن دقيق العيد : وخص الحديث بأن الحكم مرتب على

---

(٣) هذا الحديث في بعض نسخ المتن المعتمدة مؤخر عن الذي بعده . ا هـ .

اسم الجنين ، فما تخلق فهو داخل فيه ، وما كان دون ذلك فلا يدخل تحته إلا من حيث الوضع اللغوي ، فإنه مأخوذ من الاجتنان وهو الاختفاء ، فان خالفه العرف العام فهو أولى منه ، وإلا اعتبر الوضع . اه . ويعتبر أن يكون سالماً من العيوب ، وقد يؤخذ ذلك من لفظ الغرة ، إذ هي عند العرب : أنفس الشيء ، وأطلقت هنا على الانسان ، لأن الله خلقه في أحسن تقويم . وقال داود : يجزىء مايطلق عليه اسم الغرة كالفرس ، وقد وقع في حديث أبي هريرة : عبد أو أمة أو فرس أو بغل ، وكذا وقع عند عبد الرزاق في رواية ابن طاووس عن أبيه مرسلًا بلفظ : غرة عبد أو أمة أو فرس .

وأشار البيهقي الى أن ذكر الفرس في المرفوع وهم ، وأن ذلك أدرج من بعض رواته على سبيل التفسير للغرة . وظاهر اطلاق العبد والأمة يشمل الكبير والصغير . وقال في « شرح الابانة » عن القاسمية يجب أن يكون عمر العبد والأمة مابين سبع سنين الى عشرين سنة ، وعند الشافعية : ما بين السبع والثمان ، ولم يوقته أبو حنيفة . وأما في طرف الكبير فقيل : إنه لايؤخذ الغلام بعد خمس عشرة سنة ، لأنه لايدخل على النساء ، ولا الجارية بعد عشرين سنة ، لنقصان قيمتها . وجعل بعضهم الحد عشرين سنة ، قال الشيخ تقي الدين : والأظهر أنهما يؤخذان وان جاوز الستين مالم يضعفا ، ويخرجا عن الاستقلال بالهرم ، لأن من أتى بمادل عليه الحديث ومسماه فقد أتى بما وجب ، مالم يقم عليه دليل بخلافه ، وليس في الحديث ما يدل على تقدير قيمتها . وعن الناصر : أن الغرة مائة دينار ، أو خمس مائة درهم ، أو عشر من الابل ، وهو مثل تقدير الهادوية للغرة بعشر الدية خمس مائة درهم . ويروى عن عمر وزيد بن ثابت ، والظاهر من الحديث وشواهده أنه إذا وجدت الغرة عبد أو أمة ، لم يلزم المستحق قبول غيرها ، لتعين حقه في ذلك . وأما إذا عدمت فلم يكن في الحديث ما يدل عليه ، وتقديرهم لذلك بنصف عشر الدية ليس عليه دليل الا ماورد في بعض طرق حديث أبي هريرة أنه صلى الله عليه وآله وسلم ، قضى في الجنين بغرة ، وقضى به على العاقلة ، وذلك نصف عشر الدية . اه. ولكنه يحتمل أن يكون مدرجاً تفسيراً من الراوي .

قال في « البحر » : فان تعذرت الغرة فوجهان .

أحدهما ـ ينتقل الى خمس من الابل ، إذ هي الأصل في الديات ، وإذ روي ذلك عن

عمر وزيد بن ثابت ولم يخالفا . اه . وهو مبني على لزوم تقديرها بنصف العشر ، والظاهر أنه يلزم عند تعذر إخراج الغرة بصفتها العدول الى أوسط القيم ، كما في نظائره من الأعيان المتعذر حصولها .

وقياس ماتقدم من أن جراحات العبيد على مجرى جراحات الأحرار أنه يلزم في جنين الأمة عشر قيمة الأم ذكراً كان أو أنثى ، على القول بتقدير الغرة بنصف عشر الدية ، وقال به جماعة من السلف ، فأخرج عبد الرزاق عن الثوري عن مغيرة عن ابراهيم : في جنين الأمة نصف عشر ثمن أمه . قال سفيان : وقولنا : إن خرج حياً ففيه ثمنه ، وإن خرج ميتاً ففيه عشر ثمنه لو كان حياً . وعن معمر عن قتادة : في جنين الأمة ثمنه ان كان حياً ، وإن كان ميتاً فنصف عشر ثمن أمه . وعن معمر عن الزهري قال : جنين الأمة في ثمن أمه بقدر جنين الحرة في دية أمه . قال في « البحر » : والغرة تلزم عاقلة الجاني ، وكذا الدية لو خرج حياً على أصل القاسمية والفريقين إذا مات بسبب فهو خطأ . وعن الباقر والصادق والناصر . بل تكون على الجاني ، قلنا : قضى بها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على العاقلة ، كما مر . اه . ويعني به حديث أبي هريرة .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام أنه قضى للاخوة من الأم نصيبهم من الدم وورث الزوجة من الدم .

أخرج البيهقي من طريق سفيان الثوري عن عمرو بن دينار عمن أخبره عن علي رضي الله عنه أنه قال : « لقد ظلم من لم يورث الاخوة من الأم من الدية شيئاً » . ومن طريق الشعبي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال : « الدية تقسم على فرائض الله سبحانه وتعالى ، فيرث منها كل وارث » . وعن عمرو بن هرم قال : سئل جابر بن زيد عن الأخ من الأم : هل يرث من الدية إذا لم يكن من ابيه ؟ قال : نعم ، قد ورثه عمر بن الخطاب ، وعلي بن أبي طالب ، رضي الله عنهما ، وشريح . وكان عمر يقول : انما ديته بمنزلة ميراثه . وأخرج أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه من حديث عمر بن الخطاب أنه كان يقول : الدية للعاقلة ، لاترث المرأة من دية زوجها حتى قال له الضحاك بن سفيان : كتب الي رسول الله

صلى الله عليه وآله وسلم أن أورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها ، فرجع عمر رضي الله عنه . وأخرج البيهقي من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « إن العقل ميراث بين ورثة القتيل على قرابتهم ، فما فضل فللعصبة » قال : وقضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن عقل المرأة بين عصبتها من كانوا لايرثون منها شيئاً الا مافضل عن ورثتها ، وإن قتلت فعقلها بين ورثتها ، وهم يقتلون قاتلها . وبسنده الى عمرو بن هرم عن جابر بن زيد قال : عقل الرجل الحرميراث بين ورثته من كانوا ،يقسم بينهم على فرائضهم ، كما يقسمون ميراثه ، قضى بذلك رسول اللهصلى الله عليه وآله وسلم ، وعقل المرأة الحرة ميراث بين ورثتها من كانوا ،يقسم بينهم كما يقسم ميراثها ، ويعقل عنها عصبتها اذا قتلت قتيلًا ، وجرحت جرحاً ، قضى بذلك رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم .

وقوله في حديث عمرو بن شعيب : «إن العقل ميراث بين ورثة القتيل على قرابتهم » يريد بالورثة ذوي السهام المقدم فرائضهم على العصبات ، وهو معنى حديث « فما أبقت الفرائض فلأولى عصبة ذكر » .

والحديث يدل على أن الدم هو العقل ، والمراد به الدية على حذف مضاف يستحقه جميع ورثة القتيل ، وأنها من جملة ماله ، لدخولها في ملكه ، فتقسم بين أهل الفرائض من ورثته ، فما بقي فللعصبات مالم يمنع مانع يسقط بـه أحدهم من كفر أو رق أو قتل،وأن الاخوة لأم من جملة الورثة يستحقون نصيبهم منها ، وهو السدس ان كان واحداً أو الثلث ان كانا اثنين فصاعداً مالم يوجد من يسقطهم من الأولاد وبنيهم والأب والجد ، وأن الزوجة ترث من دية زوجها وماله ، وهو يرث من ديتها ومالها ، مالم يمنع مانع كذلك ، وهذا مما لاخلاف فيه ، ولذا رجع عمر رضي الله عنه بعد الخلاف الى الوفاق حين بلغه الحديث ، والله أعلم .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام أنه قال : « لايرث القاتل » .

أخرجه البيهقي عن خلاس ، عن علي عليه السلام بلفظ : أن رجلا رمى بحجر فأصاب أمه فماتت من ذلك ، فأراد نصيبه من ميراثها ، فقال له اخوته : لاحق لك ، فارتفعوا الى علي رضي الله عنه ، فقال له علي رضي الله عنه : « حظك من ميراثها الحجر » وأغرمه الدية ، ولم يعطه من ميراثها شيئاً . قال في « التخريج » : رواية خلاس عن علي عليه السلام صحيفة . وأخرج من طريق محمد بن سالم ، عن الشعبي ، عن علي وزيد وعبد الله قالوا : لايرث القاتل عمداً ولا خطأ شيئاً . اه . وفي محمد بن سالم كلام ،وكان فرضيا . وأخرج أيضاً مراسيل في الباب ، وقال : هذه مراسيل يقوي بعضها بعضاً ، وأخرج باسناده الى عمرو بن شعيب ، عن أبيه عن جده ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « ليس للقاتل من الميراث شيء » قال ابن حجر : رواه النسائي والدارقطني ، وقواه ابن عبد البر ، وأعله النسائي ، والصواب وقفه على عمرو . وأخرجه النسائي من وجه آخر عن عمرو ، وقال: إنه خطأ يعني لأن عمرو بن شعيب لم يدرك عمرواً فهو منقطع .

وفي الباب عن عمر بن شبية بن أبي كثير الأشجعي: أخرجه الطبراني في قصة ، وأنه قتل امرأته خطأ ، فقال له النبي صلى الله عليه وآله وسلم : « اعقلها ولاترثها » وعن عدي الجذامي أخرجه الخطابي . وأخرج البيهقي من طريق عبد الرزاق ، عن معمر عن رجل ، عن عكرمة عن ابن عباس قال : قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم : « من قتل قتيلًا فانه لايرثه ، وان لم يكن له وارث غيره ، وان كان والده أو والده » فان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قضى أن ليس لقاتل ميراث . والرجل المبهم هو عمرو بن برق ، قال عبد الرزاق : وهو ضعيف عندهم . وأخرج البيهقي من طريق اسحاق بن عبد الله بن أبي فروة ، عن ابن شهاب عن حميد بن عبد الرحمن بن عوف ، عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، قال : « القاتل لايرث » وقال اسحاق بن عبد الله : لايحتج به ، الا أن شواهده تقويه . وأخرج عن جابر بن زيد قال : أيما رجل قتل رجلًا أو امرأة عمداً أو خطأ ممن يرث فلا ميراث له منها ، وان كان القتل عمداً ، فالقود ، الا أن يعفو أولياء المقتول ، فان عفوا فلا ميراث له من عقله ، ولا من ماله. قضى بذلك عمر بن الخطاب وعلي رضي الله عنهما وشريح وغيرهم من قضاة المسلمين . اه .

والحديث يدل على أن القاتل لايرث من قتله مطلقـــاً ، سواء كان عمداً أو خطأ ، وعموم نفي الميراث يشمل المال والدية ، وهو مذهب الجماهير ، وقـــال به الشافعي وأبو حنيفة وأصحابه ، وقد قال العلماء في ذلك : من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه. وذهبت الهادوية ومالك والنخعي الى أنه ان كان القتل خطأ ورث من المال دون الدية. واحتجوا بحديث عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده أن رسول الله صلى الله عليه آله سلم قام يوم فتح مكة فقال: « لايتوارث أهل ملتين ،المرأة ترث من دية زوجها وماله ، وهو يرث من ديتها ومالها مالم يقتل أحدهما صاحبه عمداًفان قتل أحدهما صاحبه عمداً لم يرث من ديته وماله شيئاً ، وان قتل صاحبه خطأ ورث من ماله ولم يرث من ديته » . وأجيب بـــأن عمرو بن شعيب لم يصرح بالتحديث . وقد تقدم مراراً الكلام على تضعيف حديثه ، وأنه لاتقوم به الحجة ، وقال البيهقي بعد أن رواه والشافعي كالمتوقف في روايات عمرو بن شعيب : اذالم ينضم اليها مايؤكدها ، قال الشافعي : وإذا لم يثبت الحديث فلايرث عمداً ولا خطأ شيئاً أشبه بعموم « أن لايرث قاتل ممن قتل » . اهـ . وحديث عمر بن شيبة المتقدم دليل لكلام الجمهور ، فإنه صرح فيه بالخطأ وكذلك الاثار المتقدمة ، واطلاق الأحاديث المرفوعة وهي بمجموعها يقوي بعضها بعضاً . والله أعلم .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام « أنه قتل مسلماً بذمي ، وقال : أنا أحق من وفى بذمة محمد صلى الله عليه وآله وسلم » .

روى في « المحلى » من طريق محمد بن المثنى ، حدثنا عبد الله بن أدريس الأزدي ، عن ليث بن أبي سليم ، عن الحكم بن عتيبة أن علي بن أبي طالب وابن مسعود ، قالا جميعاً: من قتل يهودياً أو نصرانياً قتل به، هذا مرسل،ومن طريق سفيان الثوري ، عن الأعمش ، عن زر ، عن سبيع الكندي ، قال : جاء رجل الى علي بن أبي طالب ، فقال له : كيف تقرأ هذه الآية « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا » وهم يقتلون ـ يعني المسلم ـ قـال علي : « فالله يحكم بينكم يوم القيامة ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا » وسبيع

الكندي مجهول . اهـ . وأخرج البيهقي من طريق الشافعي ، أنا محمد بن الحسن ، أنا قيس ابن الربيع الاسدي ، عن أبان بن تغلب ، عن الحسن بن ميمون ، عن عبد الله بن عبد الله مولى بني هاشم عن أبي الجنوب الاسدي ، قال : أتي علي بن أبي طالب برجل من المسلمين قتل رجلا من أهل الذمة ، قال: فقامت عليه البينة فأمر بقتله فجاءأخوه فقال : اني قد عفوت قال : فلعلهم هددوك وفرقوك وفزعوك ؟ قال : لا ، ولكن قتله لايرد علي أخي وعوضوني فرضيت ، قال : أنت أعلم من كان له ذمتنا فدمه كدمنا وديته كديتنا . قال الدارقطني : أبو الجنوب ضعيف ، ويؤيد ذلك مافي « الأمالي » بسنده الى علي عليه السلام، قال : « دية اليهودي والنصراني مثل دية المسلم » . وبسنده الى علي بن حسين قال : دية المعاهد مثل دية المسلم . وفي حديث الأصل إشارة الى الحديث المرفوع الذي رواه البيهقي وغيرهمن طريق ابن البيلماني عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، قتل مسلماً بمعاهد، وقال : « أنا أكرم من وفى بذمته » .

والحديث يدل على أنه يقتل المسلم بالذمي قوداً،ومفهوم الصفة في الذمي يخرج المحارب، فإنه لاقود فيه بالإجماع . وقد قال بمعنى حديث الأصل جماعة من السلف ، فروي في«المحلى» من طريق وكيع : حدثنا سفيان الثوري عن حماد بن أبي سليمان عن ابراهيم النخعي أن رجلا مسلماً قتل رجلا من أهل الحيرة ، فأقاده عمر بن الخطاب . ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن عمرو بن ميمون قال : شهدت كتاب عمر بن عبد العزيز لبعض أمرائه في مسلم قتل ذمياً ، فأمر أن أدفعه الى وليه ، فان شاء قتله ، وان شاء عفا عنه . قال ميمون : فدفع اليه ، فضرب عنقه وأنا أنظر . وصح أيضاً عن ابراهيم النخعي أنه قال : المسلم الحر يقتل باليهودي والنصراني . وروي عن الشعبي مثله ، وهو قول ابن أبي ليلى ، وعثمان البتي ، وأحد قولي أبي يوسف . اهـ . وهو أيضاً مذهب الحنفية ، وحجتهم ما سبق من رواية ابن عمر مرفوعاً مع ماعضده من الآثار، ومافي حديث علي عليه السلام، عند أحمد والنسائي وأبي داود، وصححه الحاكم : « المؤمنون تتكافأ دماؤهم ، ويسعى بذمتهم أدناهم ، وهم يد على من سواهم ، ولا يقتل مؤمن بكافر ، ولا ذو عهد في عهده » ووجه الاستدلال به أنه مسوق لبيان القصاص ، فلا بد من تقدير ، ولا ذو عهد في عهده بكافر ، لأن ذا العهد يقتل بالمسلم إجماعاً ولا يكفي أيضاً تقدير بكافر ، لإن الكافر المعاهد يقتل بالكافر المعاهد ، فلا بد من زيادة:

حربي حتى يصير المعنى : ولا ذو عهد في عهده بكافر حربي ، ثم يلزم أن يقيد الكافر المذكور في المعطوف عليه بالحربي أيضاً ، كما قيد به في المعطوف ، أما في الجملة المعطوفة فاتفاقاً ، وأما في المعطوف عليها ، فلأن الصفة بعد متعدد ترجع الى الجميع اتفاقاً . ويلزم من مفهوم الصفة في المعطوف عليه أن يقتل المسلم بالذمي ، لأن المفهوم يخصص العموم ، وهو المطلوب .

وذهب الجمهور الى أن المسلم لا يقاد بالكافر مطلقاً . واحتجوا بتوجيه الخطاب الى المؤمنين في قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص » ولم يقل : ياايها الناس ، أويابني آدم ، فيؤخذ منه اختصاص القصاص بالمؤمنين ، ويؤيده قوله عز وجل : « فمن عفي له من أخيه شيء » ولا أخوة بين المؤمنين والكافرين ، وبما أخرجه البخاري من حديث أبي جحيفة قال : قلت لعلي رضي الله عنه : هل عندكم شيء من الوحي غير القرآن ؟ قال : « لا ، والذي فلق الحبة ، وبرأ النسمة ، الا فهماً يعطيه الله رجلا في القرآن ، وما في هذه الصحيفة » . قلت : وما في هذه الصحيفة ؟ قال : « العقل وفكاك الأسير ، ولا يقتل مسلم بكافر » وبما أخرجه أبو داود من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده في حديث طويل ، وفيه : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « لا يقتل مؤمن بكافر ، ولا ذو عهد في عهده » وأخرجه البيهقي من طريق أخرى عن عمرو بن شعيب . وأخرج بسنده الى عمران بن الحصين قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يوم الفتح : « ألم تر الى ماصنع صاحبكم هلال ابن أمية ، لو قتلت مؤمناً بكافر لقتلته فدوه » فوديناه . وبسنده الى مالك عن محمد بن عبد الرحمن عن عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة رضي عنها ، أنها قالت : وجد في قائم سيف رسول الله صلى الله عليه آله سلم ، كتابان ، فذكر أحدهما ، قال : وفي الآخر « المؤمنون تتكافأ دماؤهم ، ويسعى بذمتهم أدناهم لا يقتل مسلم بكافر ، ولا ذو عهد في عهده » وبسنده الى معقل بن يسار قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « لا يقتل مؤمن بكافر ، ولا ذو عهد في عهده ، والمسلمون يد على من سواهم تتكافأ دماؤهم » . ولم يتكلم البيهقي على أسانيدها ، وأجاب عن حديث ابن البيلماني بأنه ضعيف منقطع ، وبين فساده من جميع طرقه ، ونقل عن الدارقطني أنه قال : ابن البيلماني ضعيف ، لاتقوم به حجة إذا وصل الحديث ، فكيف بما يرسله ! وقال أبو عبيد القاسم بن سلام : هذا الحديث ليس بمسند ، ولا

يجعل مثله إماماً تسفك به دماء المسلمين . قال أبو عبيد : وقد أخبرني عبد الرحمن بن مهدي عن عبد الواحد بن زياد قـــال : قلت لزفر : إنـكم تقولون : إنا ندرأ الحدود بالشبهات ، وانـكم جئتم الى أعظم الشبهات فأقدمتم عليها ، قال: وماهو ؟ قلت : المسلم يقتل بالـكافر . قال : فاشهد أنت على رجوعي عن هـــذا .

وأما قوله : « ولا ذو عهد في عهده » فإن ذا العهد الرجـل من أهل دار الحرب يدخل الينا بأمان ، فقتله محرم على المسلمين حتى يرجع الى مأمنه . وأصل هذا من قوله تعالى: «وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه » وأما حديث علي عليه السلام ، في قتل المسلم بالـكافر فروايته عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم بخلافهـا كما في الصحيفة تدل على ضعفه ، ولذا قال الشافعي : وفي حديث أبي جحيفة عن علي رضي الله عنه مايخالفـكم ان علياً لايروي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم شيئاً ويقول بخـلافه. وقد روي في « المحلى » عنه مايؤيد مافي الصحيفة من طريق اسماعيل بن اسحاق نا سليمان بن حرب نا أبو هلال نا الحسن البصري أن علي بن أبي طالب قال: « لايقتل مؤمن بكافر » وروي أيضاً نحوه عن عمر بن الخطاب وعثمان وابن عباس وأبي عبيدة بن الجراح ومعاذ بن جبل وزيد بن ثابت وأبي موسى الأشعري وغيرهم ، وروي عن عمر بن عبد العزيز ، وهو قول سفيان الثوري وابن شبرمة والأوزاعي وأحمـد بن حنبل وأبي ثور واسحاق وداود وابن المنذر ، وجميـع أصحابهم ، واليه رجع زفر بن الهذيل وعبد الرحمن بن مهدي .

قلت : أما حديث الأصل مع شواهده ، فالظـاهر ثبوته عن علي عليه السلام ، ولا ينافي مافي الصحيفة ، لإمكان الجمع بأن المراد فيها بالكافر هو الحربي ، وبمـا في الأصل هو الذمي، ولذا لم يرد إلا مقيداً بلفظ : الذمي، أو اليهودي ،أو النصراني، وهذا مذهب له عليه السلام ، وقد جنح اليه المحقق الجلال ، ولـكنه لايلزم المجتهد الا اتباع ماقوي في نظره من الأدلة . وذهب مالك والليث الى أنه يقتل المسلم بالذمي إذا قتـله غيلة وقتل الغيلة : أن يضجعه فيذبحه .

وحجته مارواه البيهقي عن عمرو بن دينار أن عمر رضي الله عنـه كتب في مسلم قتل نصرانياً : إن كان القاتل قتالاً فاقتلوه ، وان كان غير قتال فذروه ولا تقتلوه . وأخرج البيهقي عن سفيان عن عمرو بن دينار عن شيخ قال : كتب عمر بن الخطاب في مسلم قتل

معاهداً ، فكتب ان كانت طيرة في غضب فأغرمه أربعة آلاف ، وإن كان لصاً عادياً فاقتله . وعن عمرو بن دينار عن القاسم بن أبي بزة أن رجلا مسلماً قتل رجلا من أهل الذمة بالشام ، فرفع الى أبي عبيدة بن الجراح ، فكتب فيه الى عمر بن الخطاب ، فكتب عمر : ان كان ذاك منه خلقاً فقدمه فاضرب عنه ، وان كانت هي طيرة طارها فأغرمه ديته أربعة آلاف . وفي « المحلى » عن عبد الملك بن حبيب الأندلسي عن مطرف عن ابن أبي ذئب عن مسلم بن جندب الهذلي قال : كتب عبد الله بن عامر الى عثمان أن رجلا من المسلمين عدا على دهقان فقتله ، فكتب اليه عثمان أن اقتله به ، فان هذا قتله غيلة على الحرابة . وهذه الآثار إن صحت تدل على أن معتاد القتل يقتل ، وكذا من قصد الى القتل عبثاً وبطراً من دون باعث غضب ، وهو مراد مالك بقتل الغيلة ، فإن الاضجاع والذبح ليس له باعث الا العبث والبغي ، وكذا في قول عثمان ، ولعله مستند الهادي عليه السلام ، في قوله : من اعتاد قتل عبيده فانه يقتل ، وكذا في حق الأب إذا قتل ابنه ، وكان له عادة ، وهذا مما يلزم الأئمة الاجتهاد فيه مالم يخالف نصاً قاطعاً ، ولكن قال الشافعي : لانعمل بحرف من هذا وهي أحاديث منقطعات أو ضعاف ، وكذا بين ضعفها ابن حزم في « المحلى » وقد استدل كل من الفريقين بعمومات وظواهر من الآيات القرآنية الا أن في مأخذهم منها مناقشة ، فلم نشتغل بايرادها .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام ، قال : « إذا اسودت السن ، أو شلت اليد ، أو ابيضت العين ، فقد تم عقلها » .

قال في « الأمالي » : حدثنا عثمان بن أبي شيبة ، نا عباد عن الحجاج ، عن حصين ، عن الشعبي عن الحارث ، عن علي قال : إذا اسودت السن ، فقد تم عقلها . حدثنا محمد بن جميل ، عن عاصم ، عن قيس ، عن الحجاج ، عن حصين ، عن الشعبي ، عن الحارث ، عن علي أنه كان ينظر الى السن اذا كسر ، فيعطيه عقلها ، ثم يؤجله سنة ، فان اسودت أعطاه العقل كله . وأخرجه البيهقي من طريق أحمد بن حنبل ، نا عباد ، نا حجاج ، عن حصين بتمام سنده ومتنه . وفي « المصنف » لعبد الرزاق عن الحجاج بن أرطاة ، عن مكحول ، عن زيد بن ثابت قال :

قال في السن : يستأني بها سنة ، فان اسودت ، ففيها العقل كاملاً ، والا فما أسود منهـا فبالحساب . وأخرج نحوه باسانيده عن شريح ، وابراهيم النخعي ، وعمر بن الخطاب ، وقتادة ، وابن جريج ، وابن شهاب ، وعمر بن عبد العزيز ، وعن ابن جريج قال : أخبرني عبد الكريم ، عن علي بن أبي طالب عليه السلام قال في السن تصاب فيخشون أن تسود : ينتظر بها سنة ، فان اسودت ، ففيها قدرها وافياً وافياً ، وان لم تسود فليس فيها شيء . قال عبد الكريم : ويقولون : إذا اسودت بعد سنة ، فليس فيها شيء .

قال في « التخريج » : ولم أجد في اليد عن علي عليه السلام شيئاً الا أن في « الأمالي » حدثنا محمد بن اسماعيل ، حدثني عيسى بن طلحة ، عن طلحة ، عن جعفر ، عن أبيه ، عن علي أنه قضى في الرجل اذا ضربت رجله ، فلم يقبضها صاحبها ، فقد تم عقلها . وهو كالشاهد لذكر اليد في حديث « المجموع » الا أني لم أعرف عيسى بن طلحة ولا أباه ، وإن كان الحديث مرسلا ، فلعله يقوى به الموصول . اهـ . وفي « المصنف » لعبد الرزاق ، عن معمر ، عن الزهري وقتادة ، وعن رجل، عن عكرمة قال : في اليد إذا شلت ديتها كاملة، وفيما تقدم من قوله عليه السلام : «في اليد نصف الدية،وفي العين نصف الدية» مايصلح للاستشهاد به أيضاً ، فانه يدل على لزوم الدية فيها كاملة ، وسواء بطلت اليد بقطع أو شلل، وكذلك العين لافرق بين أن يذهب ضوؤها أو ذاتها بالجناية ، ولذا اعتبر عليه السلام في حديث من أصيب بصره بأن أمره أن يغمض عينه الصحيحة الى آخر ماتقدم ذكره هنالك .

وفي الحديث دليل على أن في اسوداد السن بالجناية ديتها كاملة ، والوجه فيه ذهاب الجمال والمنفعة ، ودل ما تقدم في الشواهد أنه إذا جنى عليها ، ولم تسود وقت الجناية ، فما اسود الى تمام السنة ، لزم فيها الدية ، وذلك لتيقن أن فسادها بالاسوداد بسبب الجناية . وبعد السنة يضعف اليقين ويعود ظناً وتخميناً ، والأصل براءة الذمة . وهكذا اذا تحركت بالجناية حتى بطل نفعها ، قال الناصر وزفر : أو اصفرت ، أو احمرت ، إذ هو كالسواد في فسادها . وقيل : لاشيء في الاصفرار ، إذ أكثر الأسنان كذلك . وأجيب بأن المراد ما كان سببه الجناية .

ودل الحديث على أن اليد إذا شلت ، وبطل جميع نفعها ، ففيها ديتها وهي

نصف الدية ، قال في « المصباح » : شلت اليد : إذا فسدت عروقها ، فبطلت حركتها اهـ.
وإذا نقص نفعها ، نقص من الدية بقدره ، وقد أخرج نحوه عبد الرزاق ، عن ابن جريج ، عن عبد العزيز بن عمر ، عن عمر في اليد والرجل اذا نقصت فبالحساب، وهكذا العين اذا نقص ضوؤها كما في حديثه عليه السلام المشار اليه أولا ، وكما سيأتي له قريباً فيمن ضرب لسان رجل حتى لم يتبين بعض كلامه أن عليه من الدية بحساب ما استعجم من حروف الهجاء ، والله أعلم .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « لا يقتص ولد من والده ، ولا عبد من سيده ، ولا يقام حد في مسجد » .

أخرج البيهقي عن عمر بن الخطاب في قصة أنه قال : لولا أني سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول : « لا يقاد الأب من ابنه » لقتلتك هلم ديته ، فأتاه بها ، فدفعها الى ورثته ، وترك أباه . قال البيهقي : واسناده صحيح ، وأخرجه أحمد والترمذي مختصراً من طريق أخرى ضعيفة ، وعند الترمذي من حديث سراقة قال : حضرت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقيد الأب من ابنه ، ولا يقيد الابن من أبيه . وعند البيهقي من حديث عمر عكس الأول ، وللترمذي عن ابن عباس مرفوعاً « لا يقتل الوالد بالولد » وضعفه وأخرجه البيهقي أيضاً ، وزاد فيه « لا تقام الحدود في المساجد » وأخرج البيهقي باسناده الى الحكم بن عتيبة عن رجل يقال له: عرفجة ، عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول : « ليس على الوالد قود من ولد ».
وأخرج البيهقي باسناده الى الشعبي قال : قال علي بن أبي طالب رضي الله عنه : من السنة أن لا يقتل حر بعبد ، وقد تقدم شواهده . وأخرج البيهقي من طريق محمد بن عبد الله بن أبي المهاجر ، عن زفر بن وثيمة ، عن حكيم بن حزام قال : ونهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن يستقاد في المساجد ، وأن تنشد فيها الأشعار ، أو تقام فيها الحدود. وأخرجه أحمد وأبو داود والحاكم وابن السكن والدارقطني، وإسناده لا بأس به، وهو عند الترمذي وابن ماجه من حديث ابن عباس ، وفيه اسماعيل بن مسلم المكي سيء الحفظ ، وهو عند

البزار من حديث جبير بن مطعم ، وفيه الواقدي ، وعند ابن ماجه من حديث عمرو بن شعيب ، وفيه ابن لهيعة .

والحديث يدل على أن الأب إذا قتل ابنه لا يقتل به ، وهو مذهب الجمهور من الصحابة علي وعمر وعثمان وغيرهم ، والحنفية والشافعية وأحمد واسحاق ، وجميع العترة ، واحتجوا بالاحاديث الواردة في ذلك ، وإن كان في بعضها مقال ، فنفي الصحة الاصطلاحية لا يستلزم نفي ثبوت أصل له في الجملة لا سيما مع تصحيح البيهقي لحديث عمر ، وذلك كاف في تخصيص العموم مع تلقي أكثر الأمة له بالقبول . قال الشافعي : حفظت عن عدد من أهل العلم لقيتهم أن لا يقتل الوالد بالولد ، والحكمة فيه أن الوالد كان سبباً في ايجاده ، فلا يكون الولد سبباً في اعدامه . وأيضاً فلعظم حق الوالد ، وتأكد حرمته حتى بالغ صلى الله عليه وآله وسلم فقال: « أنت ومالك لأبيك » وقال تعالى : « أن اشكر لي ولوالديك » ، فذكر حقه بعده تعالى . ولذا قال العلماء : لا يحبس في حق الولد خشية دخوله في العقوق الذي جعله عليه وآله الصلاة والسلام ثاني الشرك في حديث أكبر الكبائر ، وقال داود : يقتل بكل حال ، وذهب مالك الى أنه يقاد بالولد إذا أضجعه وذبحه ، قال : لأن ذلك عمد حقيقة لا يحتمل غيره، واذا كان على غير هذه الصفة مما يحتمل عدم تعمد إزهاق الروح ، وقصد التأديب من الأب كما في قصة المدلجي الذي حذف ابنه بالسيف ، فإنه لا يقاد به ، وان كان في حق غيره ،يحكم فيه بالعمد،وهو تفصيل بلا دليل .

قوله : « ولا عبد من سيده » تقدم الكلام عليه قريباً .

قوله : « ولا يقام حد في مسجد » يدل على تحريم إقامة الحدود في المساجد ، وحمل بعضهم النهي على الكراهة ، وهو مذهب العترة والشافعية والحنفية ، وخالف فيه ابن أبي ليلى وقال مالك : يجوز التأديب فيه إلى خمسة أسواط ، ولعل الوجه في الكراهة ما رواه عبد الرزاق عن الثوري عن جابر عن القاسم بن عبد الرحمن أن عمر بن عبد العزيز كتب إليه : أن لا تقضي في المسجد ، فإنه يأتيك الحائض والمشرك . وأخرج عن مسروق قال : سئل عن الضرب في المسجد قال : إن للمسجد حرمة .

حدثني زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي عليهم السلام، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: « المعدن جبار، والبئر جبار، والدابة المتفلتة جبار، والرجل جبار ».

أخرج مالك وأحمد في « المسند » وعبد الرزاق والبخاري ومسلم وأبوداود والترمذي والنسائي وابن ماجه عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: « العجماء جرحها جبار، والمعدن جبار، والبئر جبار، وفي الركاز الخمس » قال أبو داود: العجماء المتفلتة. التي لا يكون معها أحد، ويكون بالنهار لا بالليل. قال في « جمع الجوامع »: وأخرجه الطبراني في « الكبير » عن كثير بن عبد الله عن أبيه عن جده، والطبراني في « الكبير » وأبو عوانة عن عامر بن ربيعة، وقال: حسن غريب عجيب. والطبراني فيه عن عبادة بن الصامت، ورواه في « الحروف » بلفظ « المعدن جبار، والبئر جبار، والسائمة جبار، والرجل جبار، وفي الركاز الخمس » أخرجه عبد الرزاق، والدارقطني، والبيهقي عن هزيل بن شرحبيل مرسلا. اهـ.

وأخرج أبو داود عن عثمان بن أبي شيبة، نا محمد بن يزيد، نا سفيان بن حسين، عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: « الرجل جبار » وأخرجه النسائي، وقال الدارقطني: لم يروه غير سفيان بن حسين، وخالفه الحفاظ عن الزهري، فلم يذكروا الرجل. والجبار، بضم الجيم، وفتح الموحدة، ثم ألف وراء: هو الهدر يقال: ذهب دمه جباراً، أي: هدراً، ومعناه: منجبر عن الضمان، وهو في الأصل: اسم يوم الثلاثاء في الجاهلية الأولى، ذكره نشوان.

والحديث يدل على أن جناية المعدن هدر، قال الخطابي: والمعدن: ما يستخرجه الانسان من معادن الذهب والفضة ونحوهما، فيستأجر قوماً يعملون فيها، فربما انهارت على بعضهم، يقول: فدماؤهم هدر، لأنهم أعانوا على أنفسهم، فزال العنت عمن استأجرهم. اهـ. وقيل: هو أن يحفر الرجل معدناً، فينهار عليه، فدمه هدر، ولا مانع من دلالة الحديث عليهما.

قوله : « والبئر جبار » أي هدر ، قيل : والمراد بها البئر العادية القديمة التي لا يدرى من ملكها ، فيقع فيها انسان أو دابة ، فيهلك ، فدمه هدر . وقال البيهقي : إنما أراد به ـ والله أعلم ـ إذا حفرها في ملكه ، أو في صحراء ، أو في طريق واسعة محتملة ، فأما اذا حفرها في غير هذه المواضع ، فإنه يضمن ما يتلف فيها . روينا عن علي رضي الله عنه أنه قال : من بنى في غير حقه ، أو احتفر في غير ملكه ، فهو ضامن . وأخرج بسنده الى سفيان عن المغيرة عن ابراهيم : أن بغلا وقع في بئر فانكسر ، فاختصموا الى شريح، فقال عمرو بن الحارث : يا أبا أمية ، أعلى البئر ضمان ؟ قال : لا ولكن على عمرو بن الحارث ، فضمنه ، وكانت البئر في الطريق في غير حقه .

قوله : « والدابة المتفلتة » من التفلت ، وهو ذهابها عائرة على وجهها ، ليس لها قائد ، ولا سائق ، وأما اذا جنت الدابة بسبب تسييرها من سائق أو قائد أو راكب ، وكانت جنايتها بالرفس لا بالنفخ ـ وهو الرمح ـ ، فإنه يضمن جنايتها المسير لها من هؤلاء الثلاثة ، لأنها في حكم الآلة لهم ، وهكذا لو فرط في حفظها حيث يجب ، قال في « الغيث » : والحاصل أن كل جناية من الدابة كان سببها فعل انسان ، إما ابتداء ، وإما تفريطاً في حفظها وترك منعها من الجناية ، فان صاحبها يضمنها ، وما كان من ذلك يوجب الدية ، فالدية على عاقلته ، قال : وكل جناية من الدابة أو البهيمة ، من غير أن تتعلق بفعل انسان ، فلا ضمان فيها ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « العجماء جبار » . اه .

قوله : « والرجل جبار » قال في « المنهاج » : فاذا جنت الدابة برجلها من غير عنف سوق من الراكب ، أو بالت ، أو راثت في الطريق ، فعطب بجنايتها برجلها عاطب ، أو نشب ببولها أو روثها ، لم يضمن قائدها ولا راكبها ، للخبر ، وكذلك لو ركضها في ملكه ، أو في موضع مباح إذ لم يكن متعدياً فيما فعله . اه . وقال الخطابي في شرح حديث سفيان بن حسين عن سعيد بن المسيب السابق : قد تكلم الناس في هذا الحديث . وقيل : إنه غير محفوظ ، وسفيان بن حسين معروف بسوء الحفظ . قالوا : وإنما هو « العجماء جرحها جبار » ولو صح الحديث ، لكان القول به واجباً ، وقد قال به أصحاب الرأي ، وذهبوا الى أن الراكب إذا نفحت دابته إنساناً برجلها ، فهو هدر ، وإن نفحته بيدها ، فهو ضامن ، قالوا : وذلك أن الراكب يملك تصريفها من قدامها ، ولا يملك ذلك منها فيما وراءها . وقال

الشافعي : اليد والرجل سواء ، لافرق بينهما ، وهو ضامن ، والملكة منه قائمه في الوجهين إن كان فارساً . اه ، وقد يقال : سفيان بن حسين استشهد به البخـــاري ، وروى له في القراءة خلف الامـــام ، وفي « الأدب المفرد » : وأخرج له مسلم في المقدمة ، قال في « الطبقات » : اختلف القول فيه عن ابن معين ، فقال مرة : ثقة ، لكنه في الزهـري ضعيف ، وقال مرة : ليس به بأس ، وقال مرة : ليس بالحافظ . وقال أبو حاتم : صالح الحديث ، يكتب حديثه ولا يحتج به ، خرج له الأربعة ومحمد بن منصور . اه .

والظاهر أنه لم يكن ساقطاً بمرة ، ومع انضمامه الى حديث الأصل يقوى الاحتجـاج به . قال ابن حزم بعد أن أورد حديث سفيان بن حسين من طريقين : وقد جاء عن بعض السلف من طريق سفيان بن عيينة ، نا أبو فروة ـ هو عروة بن الحارث ـ عن الشعبي قال : « الرجل جبار » ، وقال قوم : سفيان بن حسين ضعيف في الزهري ، وما ندري وجه هذا ، وهو ثقة ، فمن ادعى عليه خطأً ، فليبينه ، وإلا فروايته حجة ، وهذا إسناد مستقيم لاتصال الثقات ، واختلف الناس في معناه ، فقالت طائفة : معناه ما أصابت الدابة في رجلها ، وقال آخرون : هو ما أصيب بالرجل من غير قصد في الطواف وغيره ، وكلا التفسيرين حـق ، لأنهما موافقان للفظ النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، ولا يجوز أن يختص أحدهما دون الآخر ، لأنه تخصيص بلا برهان ، فصح أن كل ماجنى رجـــل من إنسان أو حيوان، فهو هدر لا غرامة فيه ، ولا قود ، ولا كفارة ، إلا ما صح الاجماع ، فإنه محكوم فيه بالقود كالتعمد لذلك . ا هـ . كلامه ، والله أعلم .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده عن علي عليهم الســـلام أن رجلا عض يد رجل ، فنزع يده من فيه ، فسقطت ثنيتاه ، فلم يجعل عليه شيئاً ، وقال : أيترك يده في فيك تقضمها كما يقضم الفحل ؟

أخرج البخاري ومسلم عن يعلى بن أمية قال : غزوت مع النبي صلى الله عليه وآله وسلم غزوة العشيرة ، وكانت أوثق أعمال في نفسي ، وكان لي أجير ، فقاتل إنساناً ، فعـــض أحدهما صاحبه ، فانتزع أصبعه ، فسقطت ثنيته ، فجاء الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم

فأهدر ثنيته . وقال عطاء : فحسبت أن صفوان قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « أيدع يده في فيك تقضمها كقضم الفحل » وأخرجا نحوه عن عمران بن حصين . وفي « المصنف » لعبد الرزاق عن معمر عن قتادة أن علياً عليه السلام قال : إن شئت أمكنت يدك ، فيعضها ثم تنزعها ، وأبطل ديتها . وعن الثوري عن جابر عن أبي الضحى قال : قال شريح : انتزع يدك من فم السبع .

قوله : « عض » العض : الامساك بالأسنان ، وهو من باب تعب في الأكثر ، لكن المصدر ساكن ، وفي أفعال ابن القطاع من باب قتل ، والقضم : الكسر بأطراف الاسنان من باب تعب ، ومن باب ضرب لغة ، ومنه يقال على الاستعارة : قضمت يده : إذا عضضتها ، ذكر جميع ذلك في « المصباح ».

والحديث يدل على اهدار دية العاض إذا ذهبت ثنيته بسبب نزع المعضوض عضوه ، وذلك لتعديه في السبب ، وهو مذهب العترة والفريقين ،قال بعضهم : وهذا حيث لا يمكن نزع يده إلا بقلع سنه ، وإلا ضمن ، وإذا اختلفا ، فقال المعضوض : لم يقع مني إلا جذب يدي فقط ، وقال : العاض فعل زائداً على مجرد النزع ، أو أنه كان يندفع بدون ذلك ، فالقول قول المعضوض ، والبينة على العاض،إذ ظاهر الخبر إهدار الدية من دون استفصال. قال في هامش « المنهاج » : هذا حيث يكون المعضوض غير معتد ، أما لو كان معتدياً كأن يكون لصا ، فيدافعه رب المال عن نفسه أو ماله بعضه ، فيجر يده ، فتسقط ثنية المدافع ، فإنه يلزم اللص ديتها . اه . وظاهر توجيه السقوط بقوله : « ايترك يده في فيك ... الخ » يشمل ما سقط من الاسنان قل أو كثر . وقال ابن أبي ليلى : ويروى عن مالك أن ديتها على عاقلة المعضوض ، ولعلها لم يبلغها الخبر ، فإن قوله : فأهدر صلى الله عليه وآله وسلم ثنيته ، وما في معناه يدل على سقوطها من الأصل ، والله أعلم .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام أنه قال في لسان الأخرس ، ورجل الأعرج ، وذكر الخصي ، وفي العنين حكومة الامام »

روى عبد الرزاق عن معمر عن قتادة : في لسان الأعجم ثلث الدية ، وفي ذكر الخصي ثلث الدية . وعن ابن جريج عن مكحول قال : قضى عمر بن الخطاب في لسان الأخرس تستأصل ثلث الدية . وقال سفيان : في لسان الأخرس ، وفي ذكر الخصي حكم عدل ، وقال البيهقي في « سننه » : وروينا عن مسروق أنه قال : في العين العوراء حكم ، وفي اليد الشلاء حكم ، وفي لسان الأخرس حكم . وعن ابراهيم النخعي أنه قال : في العين القائمة واليد الشلاء ولسان الأخرس حكومة عدل . اه .

وتقديره بالثلث في قضاء عمر ، وفتوى قتادة ، راجع الى الحكومة ، إذ لم يرد فيها نص عن الشارع . قال في « النهاية » ما نصه : وفي الحديث في أرش الجراحات الحكومة ، يريد الجراحات التي ليس فيها دية مقدرة ، وذلك أن يجرح في موضع من بدنه جراحة تشينه ، فيقيس الحاكم أَرشها بأن يقول : لو كان هذا المجروح عبداً غير مشين بهذه الجراحة كانت قيمته مائة مثلا ، وقيمته بعد الشين تسعون ، فقد نقص عشر قيمته ، فيوجب على الجارح عشر دية الحر ، لأن المجروح حر . اه . وهذا أحد وجهين فى تفسيرها ، ذكرهما في « البحر » . والثاني ـ أن يقربها الى أدنى الشجاج المقدر أرشها ، وهي الموضحة ، قال المهدي : وهو الاقوب للمذهب . اه . وهذا بناء على أن في السمحاق حكومة ، لكنه قد سبق تقديرها بالنص العلوي بأربع من الابل ، فتكون أدنى الشجاج المقدرة ، فيرجع اليها . وقد اعترض في « المنار » على كلا الوجهين ، فقال : أما الأول ، فلأن ارتفاع قيمة العبد وانخفاضها لاعتبارات قلما تعتبر في أروش الجنايات في الأحرار . وأما الثاني ـ فلأن بعض الجنايات قد يعظم ، كقطع اللسان عند من لم يجعل فيه الدية ، فكيف يكون أرشه دون موضحة . اه . ويرد على الأول أن ارتفاع القيمة وانخفاضها لاعتبارات عارضة لاتخل بمقصود التقدير ، اذ المراد به غالب الجنس وأوسطه ، كما هو المتبادر عند الاطلاق ، والمعتبر في التقديرات ، وعلى الثاني بأنه قد ورد النص بأن في اللسان الدية والحكومة فيما نقص منها بحسبه منسوباً من الدية ، ولا يضر خلاف المخالف ، وقال المؤيد بالله : ماراَه عدلان بصيران بالجراحة حتى يحكم بشهادتهما ، كقيم المتلفات ، وكما في جزاء الصيد ونحوه . قال الجلال :

وهو الحق . واذا عرفت أن المرجع الى رأي العدلين ، وهو غير منضبط ، لاختلاف الآراء وعدم حجية رأي ذي رأي على آخر لم يبق لنا مساغ في ذكر ماوقع من تقديرات بعض العلماء في بعض مالم يرد فيه نص شرعي . اهـ .

وقد فسر بعض الفقهاء كلام المؤيد بالله بما يرجع به الى أحد الوجهين المذكورين في « البحر » فقال : مذهب المؤيد بالله أن ينظر كم تنقص الجناية من قيمة المجني عليه لو كان عبداً فيغرم الجاني من الدية بقدرهـا ، فان لم تنقص نظر كم نقص من منافع العضو المجروح ، فيغرم من ديته بقدرها ، فان لم ينقص غرم غرامته للعلاج ، وقيمة مابطل عليه من المنافع أيام انقطاعه بسبب الجراحة ، فان لم يكن شيء من ذلك ، فلا شيء له على أحد قوليه . اهـ. ولا يخفى أنه لاينافي ما أشار اليه المحقق الجلال ، إذ العدلان في رأيهما يحتاجان الى طريق يسلكانها ، وتصير لهما مستنداً ، ولا أقرب من تلك الطريقة المذكورة والله أعلم .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام قال في جناية العبد : « لايغرم سيده أكثر من ثمنه ، ولا يبلغ بدية عبد دية حر » .

أخرج البيهقي عن ابن عباس أنه قال : العبد لايغرم سيده فوق نفسه شيئاً ، وان كان الجرح أكثر من ثمن العبد ، فلا يزاد له . وفي « المصنف » لعبد الرزاق عن معمر أنه بلغه أن عمر بن عبد العزيز قال : ان شاء سيده فداه بثمن العبد . وعن معمر ، عن الزهري وقتادة قالا : العبيد سنتهم سنة الأحرار في القود .

والحديث في بيان حكم جناية العبد التي يلزم فيها الأرش دون القصاص ، وأنه اذا جنى بما يزيد أرشه على قيمته ، واختار ولي الدم الأرش ، فليس على سيده الا تسليم قيمته فقط ما لم تعد دية الحر ، وهذا مذهب الشافعي ، ويروى عن الهادي والمؤيد بالله ، ويحتج لهم بحديث الأصل .

وذهب الجمهور الى أن السيد يخير بين تسليم العبد للمجني عليه فيسترقه ، وبين أن

يسلم له كل الأرش بالغاً ما بلغ . قال في «الجامع الكافي» وقد روى محمد بن منصور بأسانيده عن الحارث ، عن علي عليه السلام نحو ذلك ، وهو قول ابن مسعود ، وإبراهيم ، والشعبي ، وابن المسيب ، والحكم ، والحسن ، وسفيان . اه . ولا شيء على السيد إن امتنع المجني عليه من قبول العبد فلو باعه أو أعتقه بعد ذلك ، لم يلزمه الا قدر قيمته ، والزائد على العبد يطالب به إذا عتق ، بخلاف ما اذا باعه أو أعتقه قبل ذلك ، فانه يكون اختياراً منه لالتزام الأرش ، فيلزمه جميعه ، وكذا لو أخرجه عن ملكه باي وجوه التصرف بعد علمه بالجناية فهو مختار ، وعليه الأرش ، وتصرفه صحيح ، وان كان لايعلم ، فعليه الأقل من قيمته ومن أرش الجناية . وان مات العبد قبل أن يختار سيده لم يلزم المولى شيء من أرش الجناية ، وأمـــا إذا كانت الجناية توجب القصاص ، فيؤخذ حكمه من غير حديث الأصل ، وهو ما أخرجه البيهقي من طريق أبي بكر بن أبي شيبة ، نا حاتم بن اسماعيل ، عن جعفر بن محمد عن أبيه ، عن علي رضي الله عنه قال : اذا قتل العبد الحر دفع الى أولياء المقتول ، فان شاؤوا قتلوا ، وان شاؤوا استحيوه . قال البيهقي : ان شاؤوا استحياه ، وأرادوا الدية ، بيع في دية المقتول ، وفي بعض روايات الحديث «ويخير مولاه ان شاء فداه ، وإن شاء دفعه » فانه يدل على أنه يجب على مالك العبد تسليمه للولي ، ويخير بين القصاص منه أو استرقاقه ، أو يتصرف به بأي أنواع التصرف . قال في «شرح البحر» وغيره : ولا يملكه الولي بنفس الجناية حتى يصدر منه لفظ يقتضي اختيار استرقاقه ولو أنه جنى جناية أخرى قبل أخذ الولي له لم يلزم الولي ، بل في رقبة العبد ، وله أيضاً أن يعفو للسيد عن عبده ، أو يصالحه . قال الهادي : فان عفا عنه لسيده ، كان مملوكاً له قبل ، ولابد من الاضافة الى جناية العبد ، إذ لو عفا عن السيد مطلقاً ، لم يفد ذلك ، اذ لا شيء في ذمته .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام في مكاتب قتل قال : « يؤدي بحساب ماعتق منه دية حر وبحساب مالم يؤدِ فيه كتابته دية عبد » .

أورد السيوطي في قسم الأفعال من « جمع الجوامع » عن علي قال : يؤدي المكاتب بقدر ما عتق منه دية حر ، وبقدر مارق دية العبد . أبوداود الطيالسي ، والبيهقي ، وأخرج

النسائي مسنداً ومرسلا ، وأبو داود واللفظ له ، حدثنا عثمان بن أبي شيبة ، نا يعلى بن عبيد نا حجاج الصواف ، عن يحيى بن أبي كثير ، عن عكرمة ، عن ابن عباس ، قال : قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في دية المكاتب يقتل يُؤَدِّي ما أدى من مكاتبته دية الحر وما بقي دية المملوك . وسكت عليه المنذري . وأخرجه في « الأمالي » عن محمد بن اسماعيل وسفيان ، عن يعلى بن عبيد بتمام سنده ومتنه .

ودل الحديث على أن المكاتب اذا جنى عليه بعد أن سلم شيئاً من مال الكتابة ، فعلى الجاني حساب ما أدى من دية الحر ؛ وحساب الباقي من الدية من قيمة العبد ، وهو قياس ماتقدم في تبعيض حده وميراثه ، وسبق تصحيح ابن حزم لحديث ابن عباس في ذلك ، وبحثت عن رجال إسناد حديثه هاهنا ، فوجدتهم من رجال البخاري ومسلم على الولاء الا عكرمة ، فتفرد به البخاري ، وقد ذب عنه ابن حجر في مقدمة « الفتح » وأثنى عليه فثبت الاحتجاج به .

وفرع أهل الفقه على الحديث أنه لايقتص من المكاتب الا حر أو مساوله في أداء البعض لا دونه ، لعدم التكافؤ ، وهو مذهب العترة والهادوية . وقال الشافعي : المكاتب عبد مابقي عليه درهم ، للحديث ، وهو نحو ماذهب اليه في الحد والميراث وأجيب بان المراد لم ينفذ عتقه لأنه قن جمعاً بين الأدلة وقد تقدم .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام في قتيل وجد في محلة لايدرى من قتله ، فقضى أمير المؤمنين علي في ذلك أن على أهل المحلة أن يقسم منهم خمسون رجلا بالله : ماقتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية .

أخرج عبد الرزاق ، عن سفيان الثوري ، عن محمد بن اسحاق ، عن أبي جعفر محمد بن علي بن الحسين قال : قال علي بن أبي طالب : أيما رجل وجد قتيلا بفلاة من الأرض ، فديته من بيت المال ، لئلا يطل دم في الاسلام ، وأيما قتيل وجد بين قريتين ، فهو على أضيقهما

يعني : أقربها . وعن علي بن أبي طالب أنه استحلف المتهم وتسعة وأربعين معه تمام خمسين، ذكره في « المحلى » ثم قال : وروينا من طريق أبي بكر بن أبي شيبة ، نا عبد الرحمن بن سليمان ، عن محمد بن اسحاق ، عن أبي جعفر محمد بن علي بن الحسين أن علي بن أبي طالب كان إذا وجد القتيل بين قريتين قاس مابينهما .

وأخرج البيهقي في « سننه » من طريق سعيد بن منصور ، نا أبو عوانة ، عن مغيرة ، عن عامر - يعني: الشعبي - أن قتيلاً وجد في خربة من خربة وادعة همدان،فرفع الى عمر بن الخطاب ، فأحلفهم خمسين يميناً : ماقتلنا ولا علمنا قاتلا ،ثم غرمهم الدية ، ثم قال : يامعشر همدان حقنتم دماءكم بأيمانكم ، فما يبطل دم هذا الرجل المسلم ؟ ومن طريق الشافعي،حدثنا سفيان ، عن منصور ، عن الشعبي أن عمر بن الخطاب كتب في قتيل وجد بين خيوان ووداعة أن يقاس ما بين القريتين فإلى أيهما كان أقرب أخرج اليه منهم خمسين رجلا ، حتى يوافوه مكة ، فأدخلهم الحجر ، فأحلفهم ، ثم قضى عليهم بالدية ، فقالوا : ماوقت أموالنا أيماننا ، ولا أيماننا أموالنا . قال عمر رضي الله عنه : كذلك الأمر . قال الشافعي : وقال غير سفيان عن عاصم الأحول ، عن الشعبي ، قال عمر بن الخطاب : حقنتم بأيمانكم دماءكم ، ولا يطل دم مسلم. وأخرج عبد الرزاق ، عن الثوري ، عن الحسن بن عمر [1] عن فضيل ، عن ابراهيم قال : إذا وجد القتيل في قوم ، فشاهدان يشهدان على أحد قتله ، والا أقسموا خمسين يميناً ، وغرموا الدية . قال سفيان : هذا الذي نأخذ به في القسامة .

والحديث يدل على بعض أحكام القسامة ، وقد اختلف كلام أهل اللغة في معناها ، فقيل: هي اسم للأيمان تقسم على خمسين رجلا من أهل المحلة التي يوجد فيها القتيل لا يعلم قاتله، وهي على هذا مأخوذة من التقسيم ، وقيل : هي اسم للجماعة يقسمون على الشيء أَو يشهدون به ، ويمين القسامة منسوبة اليهم ، ثم أطلقت على الأيمان نفسها ، ذكره في « المحكم » ونحوه في « القاموس ».وقيل:بل هي اسم للأيمان ، وهي مصدر : أقسم يقسم قسما وقسامة. قال بعض شراح الحديث : والأحاديث تدل على مشروعيتها، وأنها أصل من أصول الشرع، وقاعدة من قواعد الاسلام ، وركن من مصالح العباد ، وبه أخذ جماهير الأئمة والسلف من

(١) ظاهره ابي عمارة . اهـ . هامش الاصل .

الصحابة والتابعين ، وعلماء الأمة ، وفقهاء الأمصار من الحجازيين والكوفيين والشاميين وان اختلفوا في صورة الأخذ .

وخالف فيها طائفة من السلف ، ولم يروا القسامة ، ولم يثبتوا لها حكماً ، منهم الحكم ابن عتيبة ، وأبو قلابة ، وسالم بن عبد الله، وسليمان بن يسار ، وقتادة ، ومسلم بن خالد ، وابراهيم بن علية والبخاري وعمر بن عبد العزيز قالوا : لأنها مخالفة لأصول الشرع المجمع على صحتها من حيث انه لايجوز الحلف الا على ما علمه قطعاً ، أو شاهده حساً . وقد ورد في حديث قتل عبد الله بن سهل في خيبر تحليف أولياء الدم وهم لم يشهدوا ، وهذا على قول غير الهادوية والحنفية ، ولأن الأصول تقضي أن الأيمان لاتأثير لها في إثبات الدم ، ولأن البينة على المدعي ، واليمين على المنكر ، وهذا على قول غير الهادوية ، وأما هم ، فجروا في اليمين على القياس ، كما هو ظاهر حديث الأصل .

وأجيب عن مخالفة الأصول بأن سنة القسامة أصل مستقل بنفسه ورد به صحيح الروايات كسائر السنن المخصصة للعمومات للحاجة الى شريعتها، حياطة لحفظ الدماء وردعاً للمعتدين ، وذلك أن القتل لما كان كثير الوقوع ، وقد يقل حضور الشهود عليه ، لأن القاتل انما يتحرى بفعله مواضع الخلوات ، ويترصد أوقات الغفلات ، شرعت هذه السنة حفظاً للدماء وصارت أصلا مستقلا يتبع . واختلف العلماء فيما تكون فيه القسامة والحكم بها ؛ فعند الهادوية ، والحنفية ، والثوري ، والشافعي في الجديد هي أن يوجد قتيل في موضع يختص محصورين غير المقتول ، ولا يدعي الوارث القتل على غيرهم ، أو على معينين منهم ، فله أن يختار من مستوطنيه الحاضرين وقت القتل خمسين رجلا يحلفون : ماقتلناه ، ولا علمنا قاتله، ثم تلزم الدية عواقلهم . وحجتهم ظاهر حديث الأصل وشواهده ، فان فيه أن اليمين على المدعى عليهم ، وأنه يلزمهم غرامة الدية ، وأن قدر الحالفين خمسون رجلا من أهل المحلة ، وهي بالفتح: المكان ينزله القوم،ذكره في«المصباح»وقد أعل بعض المحدثين حديث أبي جعفر عن علي بالارسال ، وكذا رواية الشعبي عن عمر بن الخطاب بأنه لم يولد الشعبي الا بعد موت عمر . وقال الشافعي : إنه ليس بثابت إنما رواه الشعبي عن الحارث الأعور وهو مجهول ، قال : ورواه مطرف عن أبي إسحاق ، عن الحارث بن الأزمع ، عن عمر ، فقد اختلف فيه عليه ، تارة يقول : عن الحارث الأعور ، وأخرى: عن الحارث بن الأزمع ، قال ابن حجر :

لكن لم يسمعه أبو اسحاق من الحارث يعني ابن الأزمع ، فقد روى علي بن المديني ، عن أبي زيد ، عن شعبة سمعت أبا اسحاق يحدث حديث الحارث بن الأزمع - يعني هذا - فقلت : يا أبا اسحاق من حدثك ؟ قال : حدثني مجالد عن الشعبي عن الحارث بن الأزمع به ، فعادت رواية أبي اسحاق الى حديث مجالد ، ومجالد غير محتج به . اه .

وأجاب بعض العلماء بأن رواية الشعبي عن الحارثين لاتضر مع ثقته وضبطه ، فانه يجوز أن يسمعه منها . والحارث الأعور موثق ، وقد تكلم فيه الذهبي بما يندفع به قول من جرحه ، ومجالد ثقة أيضاً . ا ه . ومرسلات أبي جعفر عن علي عليه السلام قد قبلها العلماء، واحتجوا بها، ونقل ابن عبد البر في « التمهيد » عن أبي جعفر محمد بن جرير الطبري أن التابعين بأسرهم على قبول المرسل ، ولم يأت عنهم إنكاره ، ولا عن أحد من الأئمة بعدهم الى رأس المائتين كأنه يعني : أن الشافعي أول من أبى من قبول المرسل ، قال : وهو مذهب المالكية فانهم قالوا : مرسل الثقة تجب به الحجة ، ويلزم به العمل ، كما يلزم بالمسند ، واعتلوا بأن السلف أرسلوا ووصلوا وأسندوا ، فلم يعب واحد منهم على صاحبه شيئاً من ذلك ، بل كل من أسند لم يخل من الارسال . ولو لم يكن ذلك كله عندهم ديناً وحقاً ما اعتمدوا عليه ، لأنا وجدنا التابعين إذا سئلوا عن شيء من العلم إن كان عندهم شيء من العلم عن نبيهم صلى الله عليه وآله وسلم ، أو عن الصحابة رضي الله عنهم قالوا : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كذا ، أو قال عمر ، ولو كان ذلك لايوجب عملا ، ولا يعد علماً عندهم لما قنع به العالم من نفسه ، ولا رضي به منه السائل . اه .

ويؤيد هذه الآثار ما أخرجه البيهقي من حديث أبي اسرائيل ، عن عطية ، عن أبي سعيد قال : وجد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قتيلاً بين حيين ، فأمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فذرع مابينهما ، ورواه أحمد ، وزاد البيهقي أن يقاس الى أيهما أقرب ، فوجد أقرب الى أحد الحيين بشبر [1] فألقى ديته عليهم ، قال البيهقي: تفرد به أبو اسرائيل عن عطية ، ولايحتج بها . وقال الشافعي في القديم : بل تفسيرها أن يدعي الاولياء على

---

(١) أسقط من رواية البيهقي بعد قوله: «بشبر» مالفظه: قال أبو سعيد: كأني أنظر الى شبر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم .اه. من هامش الاصل .

واحد أو جماعة معينين وهناك لوث ، أي : أمارة تثمر الظن بصدق الدعوى ، كشاهد واحد، أواختصاصهم بالمكان أو نحو ذلك ، فيحلف المدعون خمسين يميناً ، فيلزم المدعى عليه القود ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « واليمين على المنكر إلا في القسامة » رواه الدارقطني، والبيهقي ، وابن عبد البر قال : وإسناده لين وأعله غيره أيضاً . ولما ورد في بعض روايات « الصحيحين » أنه قال لأولياء عبد الله بن سهل « تحلفون وتستحقون قاتلكم » وفي رواية أخرى « يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته ». وعن مالك والليث ،بل تفسيرها إلزام اليمين المدعى عليهم إن كان هناك لوث ، واللوث عندهم إما شاهد واحد كما مر ، أوتعيين المجروح قبل موته من قتله ، لحديث « واليمين على المنكر » واشتراط اللوث لقوة التهمة . وأجاب في « البحر » بأنه مسلم إلا في اللوث ، فسنبطله . هذا معناه ولا يخفى أن اعتبار كونه في محل يختص بين محصورين من جملة اللوث ، فلا وجه لإبطاله فيما هو بمعناه .

ومنشأ الخلاف في معنى القسامة من جهة اختلاف حديثها المخرج أصله في «الصحيحين»، ففي بعضها عن سهل بن أبي حثمة قال : انطلق عبد الله بن سهل ، ومحيصة بن مسعود الى خيبر وهي يومئذ صلح ، فتفرقا فأتى محيصة الى عبد الله بن سهل وهو يتشحط في دمه قتيلا ، فدفنه ثم قدم المدينة ، فانطلق عبد الرحمن بن سهل ومحيصة وحويصة ابنا مسعود الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، فذهب عبد الرحمن يتكلم وهو أحدث القوم ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « كبر كبر » فسكت فتكلما ، فقال : « أتحلفون خمسين يميناً وتستحقون قاتلكم أو صاحبكم » فقالوا : كيف نحلف ولم نشهد ولم نر ؟! قال : « فتبرئكم يهود بخمسين يميناً » فقالوا : كيف نأخذ أيمان قوم كفار ، فعقله ،قال: النبي صلى الله عليه وآله وسلم من عنده . وفي رواية: فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته » قالوا : أمر لم نشهده كيف نحلف ؟! قال : « فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم » قالوا : يارسول الله قوم كفار... وذكر نحوه . وفي أخرى قال لهم: «أتأتون بالبينة على من قتله؟» قالوا : مالنا بينة قال: «فيحلفون » قالوا : مانرضى بأيمان اليهود ،فكره رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن يبطل دمه ، فوداه بمائة من إبل الصدقة ،وفي رواية: فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: « إما أن يدوا صاحبكم واما أن يؤذنوا بحرب ،

فكتب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في ذلك ، فكتبوا : إنا والله ماقتلناه ، ثم ذكر نحو ما تقدم ، وفي ذلك روايات كثيرة .

قوله : « فقضى على أهل المحلة » المراد به : من كل حاضراً في ذلك الموضع وقت القتل ، سواء كان مستوطناً أو مقيما ، إذ يصدق على المقيم أنه من أهل المحلة عرفاً دون من كان غائباً عنه وقت القتل ونحوه ، ولو حضر بعد ذلك ، فإنه لاقسامة عليه ولادية ، وهل يشمل المسافر والمقيم أم يختص بمن أقام فيها واستوطنها ؟ فيه تردد ، والظاهر أن مدار لزومها على حصول التهمة وعدمها ، وخرج من مفهوم قوله : خمسون رجلا : النساء والصبيان والعبيد ، أما النساء فلنفي التهمة عنهن ، ولأنه لانصرة بهن ، وأما العبيد فهم وإن كانوا رجالاً إلا أنهم لايغرمون الدية ، وأيضاً فلشغلهم بخدمة مواليهم . وأما الصبيان والمجانين ، فلرفع القلم عنهم ، وفي حكم ماذكر المريض المدنف والهرم ، ولعل من لم يرد في تخصيصه نص مرفوع كالنساء يكون تخصيصه بالقياس ، وهو المعنى الذي دارت القسامة عليه من اللوث والتهمة ، والمعتبر في كونهم خمسين رجلا حيث بلغوا ذلك العدد فأكثر ، فإن كانوا أقل كررت عليهم اليمين ، إذ المقصود عدد الأيمان لاعدد الحالفين ، قيل : ولا بد أن يكونوا ذكوراً مكلفين قادرين على فعل الجناية .

قوله : « يحلفون ماقتلناه ... الخ » ظاهره يخص القتل : وقد ألحق بعضهم بذلك كل ما تحمله العاقلة ، وهو أرش الموضحة فصاعداً قياساً على النفس بجامع كونها جناية تحملها العاقلة ، وقال أبو حنيفة وأصحابه : لاتكون القسامة إلا في النفس ، إذ لم يرد الدليل إلا فيها . فإن قيل : وما فائدة تحليفهم ماعلموا له قاتلا وهم لو قالوا . قدعلمناقاتله لم يقبل قولهم؟ فالجواب من وجهين . أحدهما : أن هذا حكم قد وردت به السنة ، وما كان كذلك لم يلزم تعليله ، لجواز كونه تعبداً . الثاني : ذكره المؤيد بالله وهو أنه يمكن أن فائدته إذا نسبوه الى شخص معين أن يعدل عن الدعوى عليهم الى ذلك الشخص فتسقط القسامة عنهم . اهـ.

ومعناه إذا صدقهم الوارث ولكنه لايثبت للوارث حق على من أضافوا اليه القتل ، لكن عليه اليمين إذا طلبها الوارث إلا أن يقر بالجناية ، أو يكون عبداً للذين أضافوا الجناية اليه ، فإنهم يخيرون بين تسليمه بجنايته ، وبين أن يفدوه بأرش تلك الجناية بالغة

مابلغت ، وإن لم يصدقهم الوارث قالوا في اليمين : ولاعلمنا له قاتلا إلا فلانا ، ذكره محمد ابن الحسن والاخوان . وقال أبو يوسف : لا يلزمهم حينئذ أن يقولوا : ولا علمنا لهقاتلا .

قوله : « ثم يغرمون الدية » يدل على أنه يجمع بين اليمين والغرامة ، وهو مذهب الكوفيين ، وحكاه في « البحر » عن الأوزاعي ، وابن أبي ليلى ، وزيدبن علي ، والقاسمية ، واحتجوا بحديث الأصل وماعضده من الآثار ، والحديث المرفوع وإن كان فيه مقال ،فهو عاضد لما قاله علي عليه السلام وعمر ، وقد أشار عمر الى الوجه في ذلك لما استشكل فعله بعض الحالفين بأن فائدة الأيمان سقوط القصاص عنهم . وفي رواية عنه: لما قال لهرجل منهم: ياأمير المؤمنين أماتجزئني يميني من مالي؟ قال: إنما قضيت عليكم بقضاء نبيكم صلى الله عليه وآله وسلم. ولكنه أشار البيهقي الى تضعيفها ، وقال الخطابي : ليس في شيء من الأصول اليمين مع الغرامة ، وإنما جاءت اليمين في البراءة والاستحقاق ، وكذا قال عثمان البتي. يبدأ المدعى عليهم بالأيمان ، فإن حلفوا ، فلا شيء عليهم ، ويحتج له بقوله صلى الله عليه وآله وسلم في حديث سهل بن أبي حثمة « فتبرئكم يهود بخمسين يميناً » أي : تبرأ اليكم من دعواكم بخمسين يميناً. وقيل : معناه يخلصونكم من اليمين بأن يحلفوا ،فإذا حلفوا انتهت الخصومة ولم يثبت عليهم شيء ، وخلصتم أنتم من اليمين . ولو كانت الدية لازمة لهم مع ذلك لما سكت عنها ، إذ هو صلى الله عليه وآله وسلم في موضع الحاجة والبيان .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده عن علي عليهم السلام « أن فارسين اصطدما ، فمات أحدهما فقضى علي عليه السلام على الحي بدية الميت ».

أخرج عبد الرزاق في « مصنفه » عن الثوري عن الأشعث ، عن الحكم ، عن علي أن رجلين صدم أحدهما صاحبه ، فضمن كل واحد منهما صاحبه يعني : الدية . وعن هشيم عن بشير ، عن أبي إسحاق الشيباني ، عن الشعبي قال : أشهد على علي أنه قضى في قوم اقتتلوا ، فقتل بعضهم بعضاً وجرح بعضهم بعضاً ، فقضى بعقل الذين قتلوا على الذين جرحوا ،وطرح عنهم من العقل بقدر جراحتهم . وعن ابن جريج قال : سئل ابن شهاب ترى العقل تاماً على الباقي منهما ؟ قال : تلك السنة فيما أدركنا . وفي معنى ذلك ما يشهد لحديث الاصل .

والحديث يدل على أن الفارسين إذا هلك أحدهما بصدم الآخر ، لزمت فيه الدية ، وهذا اذا كان فعل الصادم خطأ ، وتكون على عاقلته ، وإذا تعمد الصدم بأن يسوق فرسه الى الآخر لقصد الجناية فمات ، لزمه القصاص ، ولا خلاف في ذلك بين أهل العلم . وأما إذا هلك المصطدمان معاً ، فذهب القاسم والهادي وأحمد بن عيسى وأبو العباس وأبو طالب وأبو حنيفة وهو احدى الروايتين عن مالك ، الى أنه يلزم كل واحد دية الآخر كما دل عليه رواية عبد الرزاق السابقة عن علي عليه السلام ، ولكن إن تعمد الصدم، كانت الدية عليهما، وتتساقط الديتان ، وإن كان خطأ فالدية على عواقلهما ، ولا يتساقط ما على العاقلتين لاختلاف المستحقين . قال في « الغيث » : لأن العاقلة قد يكون منهم من لا يستحق إرث من يعقل عنه ، فيكون من يلزمه العقل غير من يستحق الإرث ، وذهب المؤيد بالله والشافعي والبتي وزفر ، وهو إحدى الروايتين عن مالك، الى أنه يلزم كلا منهما نصف الدية على عاقلته إذا كان فعله خطأ ، لأن كل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه ، فهدر ما قابل فعل نفسه . ويؤيده على أن الجميع متفقون على أن من جرح نفسه وجرحه الآخر خطأ ، ومات بمجموع الجنايتين ، فإن الأجنبي لا يلزمه إلا النصف من الدية ، فكذلك هنا .

وقال بعضهم : إن أهل المذهب الأول بنوا كلامهم على ما اختاروه من أن قتل الجماعة بواحد قد أوجب على كل منهم دية كاملة ، وإن لم يكن مستقلاً بقتل المجني عليه ، وأهل القول الثاني اختاروا أن المشتركين في قتل واحد لاتلزمهم إلا دية واحدة ، فقياس ماهنالك يجري هنا ، ولو سلم تعدد الدية ، فانما هي في العمد ، لأنها بدل عن دماء القاتلين ، ولا قصاص عليهم في الخطأ ، فلا وجه لتعدد الدية فيه .

وفي حكم الفارسين السفينتان إذا صدمت إحداهما الأخرى حتى هلك أهلها ، لزم الضمان فاعل الصدم ، وهكذا إذا هلكا معاً ، وذلك لأن السفينة كالفرس في أنها كالآلة لراكبهما الحاكم عليهما ، والمراد بأصحاب السفينة : الذين يتعلق بهم الضمان المجرون لها ، القائمون بتسييرها من الملاحين ، كما حققه في « الغيث » . وفي هذه المسألة تفاصيل مذكورة في الكتب الفروعية .

حدثني زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي عليهم السلام قال: «من أوقف دابة في طريق من طرق المسلمين، أو في سوق من أسواقهم، فهو ضامن لما أصابت بيدها أو برجلها».

أخرج البيهقي من طريق أبي جزء نصر بن طريف، عن السري بن اسماعيل، عن الشعبي عن النعمان بن بشير قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «من أوقف دابة في سبيل من سبل المسلمين، أو في أسواقهم، فأوطأت بيد أو رجل فهو ضامن». اه. وضعفه بأبي جزء وشيخه السري، وقد روي في «المحلى» نحوه عن الشعبي قال: «من أوقف دابته في طريق المسلمين، أو وضع شيئاً، فهو ضامن لجنايته». وعن الشعبي وابراهيم النخعي قالا جميعاً: من ربط دابته في طريق فهو ضامن.

والحديث يدل على أن من وضع دابته في حق عام من طريق أو سوق أو ما في حكمهما، ضمن ما جنت بيدها أو برجلها، من كبح، أو نخس، أو نفح. قال القاضي زيد: وكذا لو عثر بها انسان، لأن ذلك تعد من واقفها، كمن وضع حجراً في الطريق، وكذا لو كانت غير مربوطة، والوجه فيه أنه ليس له حق الوقوف، بل وضعت الطريق للمرور، والسوق للانتفاع، وهذا إذا جنت وهي واقفة في المحل الذي أوقفها فيه، فإذا زالت الدابة عن مكانها الذي أوقفها فيه صاحبها، فلا ضمان عليه إن جنت، والوجه فيه أن ذلك أثر فعلها، وقد ورد النص بأن «جرحها جبار» بخلاف الأول، فالتعدي وقع بسبب المالك، وهذا مذهب الهادي والقاسم والمؤيد بالله وأبي طالب وأبي حنيفة، وقيل: لا ضمان لحديث: «العجماء جرحها جبار» وقد تقدم. وأجيب بأن ذلك في غير موضع التعدي. قال بعضهم: وهذا اذا لم تجر العادة بالتوقيف في الحق العام، فلو جرت العادة به؛ فلا ضمان، إلا أن تكون عقوراً ولم تحفظ حفظ مثلها ضمن. اه. والوجه فيه أن فاعل المعتاد كالمأذون له من جهة الشرع لرضى المسلمين به، والله أعلم.

حدثني زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي عليهم السلام

«أن رجلا ضرب لسان رجل ، فصار بعض كلامه يبين ، وبعضه لا يبين ، فقضى عليه من الدية بحساب ما استعجم من حروف الهجاء» .

أخرج عبد الرزاق عن معمر عن ابن أبي نجيح عن مجاهد قال : في اللسان الدية كاملة فإن قطع أسلته ، فيبين بعض الكلام ولم يبين بعضاً ، فإنه يحسب بالحروف ، إن بين نصف الحروف ، فنصف الدية ، وإن بين الثلثين ، فثلث الدية .

أخبرنا ابن جريج عن سليمان بن موسى في كتاب عمر بن عبد العزيز في الأجناد: ماقطع من اللسان ، فبلغ أن يمنع الكلام كله ، ففيه الدية ، وما نقص من ذلك فبحسابه .

والحديث يدل على أن الجاني يلزمه حصة ما نقص من الحروف الهجائية بسبب جنايته على اللسان ، والمراد به ما كانت اللسان تنطق به ، فيخرج من ذلك حروف الحلق والشفة ، أشار إليه في « المنهاج » عملا بظاهر الحديث . وحروف اللسان ثمانية عشر حرفاً : القاف والكاف والجيم والشين والياء والصاد والضاد واللام والنون والراء والطاء والظاء والسين والتاء والثاء والزاي والدال والذال . وقال بعضهم : بل مدار حروف الهجاء على اللسان ، والظاهر أن ما كان من حروف الحلق والشفة له اعتماد على اللسان حتى يذهب بذهابها ، أو ينقص عما كان عليه ، فديته معتبرة بحسب ما وقع من الجناية . والسين في قوله «مااستعجم» للصيرورة ، أي: صار ذا عجمة مانعة له عن البيان والتقدير للناقص بالحساب ،هو قياس مانقلنا عنه عليه السلام في شرح حديث ديات الأعضاء فيمن أصاب عين رجل ، فذهب بعض بصره وبقي بعض ، وقياس ما سبق في شرح حديث : « اذا اسودت السن ، أو ابيضت العين » فراجعه موفقاً إن شاء الله تعالى .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام «أنه قضى في أربعة اطلعوا على أسد في زبية ، فسقط رجل منهم ، فتعلق بآخر ، وتعلق الثاني بالثالث ، وتعلق الثالث بالرابع ، فقتلهم الاسد جميعاً ، فقضى عليه السلام للرابع بدية ، وللثالث بنصف دية ، وللثاني بثلث دية وللأول بربع دية .

أخرج البيهقي في « سننه » من طريق حماد بن سلمة وقيس بن الربيع وأبي عوانة ، كلهم عن سماك بن حرب عن حنش بن المعتمر الكناني قال حدثنا علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال : لما بعثني رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الى اليمن ، حفر قوم زبية للأسد ، فازدحم الناس على الزبية ، ووقع فيها الأسد ، فوقع فيها رجل ، وتعلق برجل ، وتعلق الآخر بالآخر حتى صاروا أربعة ، فجرحهم الأسد فيها ، فهلكوا ، وحمل القوم السلاح ، فكاد أن يكون بينهم قتال ، قال : فأتيتهم ، فقلت : أتقتلون مائتي رجل من أجل أربعة أناس ؟ تعالوا أقض بينكم بقضاء ، فإن رضيتموه ، فهو قضاء بينكم ، وإن أبيتم رفعتكم الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وهو أحق بالقضاء ، قال : فجعل للأول ربع الدية ، وجعل للثاني ثلث الدية ، وجعل للثالث نصف الدية ، وجعل للرابع الدية ، وجعل الديات على من حضر الزبية على القبائل الأربعة ، فسخط بعضهم ورضي بعض ، ثم قدموا على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فقصوا عليه القصة ، فقال : « أنا أقضي بينكم » ، فقال قائل : فإن علياً رضي الله عنه قد قضى بيننا ، فأخبره بما قضى علي رضي الله عنه ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « القضاء كما يقضي علي » . قال هذا حماد ، وقال قيس : فأمضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قضاء علي رضي الله عنه . وأخرج أيضاً من طريق اسرائيل عن سماك عن حنش بن المعتمر الكناني ، عن علي رضي الله عنه قال : بعثني رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الى اليمن ... فذكر هذه القصة ، فقال علي رضي الله عنه . اجمعوا من القبائل الذين حضروا ربع الدية ، وثلث الدية ، ونصف الدية ، والدية كاملة ، فللأول الربع من أجل أنه أهلك ما يليه ، وللثاني ثلث الدية من أجل أنه أهلك من فوقه ، وللثالث نصف الدية من أجل أنه أهلك من فوقه ، وللرابع الدية كاملة ، فزعم حنش أن بعض القوم كره ذلك حتى أتوا النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، فلقوه عند مقام ابراهيم ، فقصوا عليه القصة ، فاحتبى برده ، ثم قال : « أنا أقضي بينكم » فقال رجل من القوم : إن علياً قضى بيننا ، فقصوا عليه القصة ، فأجازه . قال البيهقي : فهذا الحديث قد أرسل آخره ، وحنش بن المعتمر غير محتج به .

وقال في « التلخيص » : أخرجه أحمد والبزار والبيهقي من حديث حنش بن المعتمر عن علي عليه السلام ، قال البزار : لا نعلمه يروى إلا عن علي عليه السلام ، ولا نعلم له إلا

هذه الطريق ، وحنش ضعيف . اهـ . وقد رواه صاحب « الجامع الكافي » وسعيد بن منصور في « سننه » .

قال أبو العباس الحسني في توجيه الخبر : إن الأول لو لم يسقط فوقه ثلاثة كانت ديته على الحافر كاملة ، فلما وقع عليه الثلاثة ، كانت عليهم ثلاثة أرباع الدية ، إلا أن سبب وقوعهم لما كان بجذبه ، بطل نصيب جناياتهم ، وهو ثلاثة أرباع الدية التي كانت تلزمهم لو لم يجذبهم ، فبقي له ربعها على الحافر ، وكذلك الثاني تكون ديته على الأول بجذبه ، فلما جذب هو الاثنين اللذين وقعا بجذبه لهما صارت ثلاثاً ، وسقط ثلثا الدية الذي استحقها ، فوجب له ثلث الدية على الأول ، وكذلك الثالث كانت ديته على الثاني ، فلما وقع الآخر الذي جذبه هو أبطل نصيبه وهو نصف الدية ، ووجب نصفها على الثاني . فأما الرابع ، فله الدية كاملة ، لأنه مجذوب على كل حال . اهـ .

وإنما لم يلزم الحافر شيء في الثاني والثالث ، لأنهما لم يصادما عرصة البئر . وقال القاضي زيد : الذي يجري عليه أصل يحيى عليه السلام أن الأول إذا وقع ولم يمت ، فجذب الثاني ، فوقع عليه بجذبه له ، فقتله ، فلا ضمان على الثاني ، وإن وقع الثالث على الثاني بجذبه له فقتله ، فلا ضمان على الثالث ، والوجه فيه أن الأول إذا جذب الثاني حتى وقع عليه فقتله ، فلا ضمان على الثاني ، لأنه لم يكن له صنع في قتله ، فكان كما لو تعلق بطرف حجر في موضع ، فيقع عليه ، وكذلك الثالث إذا جذبه الثاني ، فوقع عليه فقتله ، لا ضمان على الثالث ، لأنه لم يقع عليه باختياره . وأما ما روي عن علي عليه السلام في قصة الزبية ، فقال السيد أبو طالب : إن أصحابنا ذكروا فيه أن علياً عليه السلام أوجب ذلك على طريق الصلح بينهم ، لا على طريق الحكم ، بدليل قوله : إن رضيتم ، وإلا فأتوا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، ولو كان جازماً به لم يشترط رضاهم . وقال البيهقي : في « السنن » : قال أصحابنا ، يعني الشافعية : القياس أن يكون في الأول ثلثا الدية ثلثها على عاقلة الثاني ، وثلثها على عاقلة الثالث ، لأنه مات من فعل نفسه وفعل اثنين ، فسقط ثلث الدية لفعل نفسه ، ووجب الثلثان . وفي الثاني ثلثا الدية ثلثها على عاقلة الأول ، وثلثها على عاقلة الثالث ، وفي الثالث وجهان . أحدهما ـ نصف الدية على عاقلة الثاني ، والآخر ثلثا الدية على

عاقلة الأول والثاني . وفي الرابع جميع الدية على عاقلة الثالث ، وفيه وجه آخر أنها على عاقلة الأول والثاني والثالث ، فان صح الحديث ترك له القياس . اه .

وأجاب المحقق الجلال عمن خالف مادل عليه الخبر بأنه قد ثبت من طريق أهل البيت في « جامع آل محمد » و « مجموع » زيد بن علي ، وبأن حنشاً وثقه أبو داود ، واحتج أحمد بحديثه ، وقال أبو حاتم : صالح وإنما اختلفوا في مقدار حفظه وضبطه . وأما البزار ، فقد قال الدارقطني والبزار يخطىء ويتكل على حفظه . ا هـ .

قلت : وقد وثقه الحاكم في « المستدرك » وله شواهده معنوية عن علي عليه السلام تدل على صحة القول به ، منها ماروي من طريق أبي بكر بن أبي شيبة ، نا علي بن مسهر ، عن سعيد بن أبي عروبة ؛ عن قتادة قال : استأجر أربعة رجال ليحفروا بئراً فحفروها ، فانخسفت بهم البئر ، فمات أحدهم ، فرفع ذلك الى علي عليه السلام ، فضمن الثلاثة أرباع الدية وطرح عنه ربع الدية .

قال ابن حزم : وهذه الرواية ثابتة ، وأخرجه البيهقي من طريق قتادة عن خلاس أن رجلًا استأجر أربعة ... الى آخر ماذكر ، ومنها ماأخرجه البيهقي من طريق ابن أبي زائدة ، عن مجالد بن سعيد ، عن الشعبي ، عن علي عليه السلام أنه قضى في القارصة والقامصة والواقصة بالدية أثلاثاً . قال ابن أبي زائدة : وتفسيره أن ثلاث جوار كن يلعبن ، فركبت إحداهن صاحبتها ، فقرصت الثالثة المركوبة ، فقمصت ، فسقطت الراكبة ، فوقصت عنقها ، فجعل علي رضي الله عنه على القارصة ثلث الدية ، وعلى القامصة الثلث ، وأسقط الثلث ، يقول : لأنه حصة الراكبة ، لأنها أعانت على نفسها .

وحديث الأصل يدل على خلاف مافسر به أبو العباس ، وبنى عليه البيهقي في مخالفة مذهبه اذا صح الحديث ترك القياس ، وكذا اعتذار أبي طالب بانه وقع على جهة الصلح ، وذلك لأنه صريح في أن الأربعة هلكوا بجرح الأسد وقتله إياهم ، وليس فيه أن أحدهم أعان على قتل الآخر بسقوطه عليه ، ومعنى قوله في رواية البيهقي الأخرى : فللأول ربع من أجل أنه أهلك مايليه ، وكذا مابعده أنه سبب في هلاكه بجذب الأول . وقول أبي طالب : إن الواقع من علي عليه السلام على وجه الصلح دون الحكم فيه نظر أيضاً ، أما أولاً ، فلأن

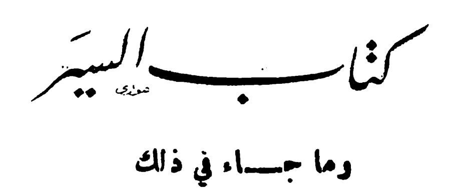
قوله صلى الله عليه وآله وسلم لما علم بقضاء علي : « القضاء كما يقضي » دليل على أنه لا طريق الى القضاء غيره ، وأما ثانياً ـ فلأن اجازة النبي صلى الله عليه وآله وسلم إياه وتقريره على ذلك حكم شرعي يجب القضاء به .

قوله : « في زبية » : هي بضم الزاي ، وسكون الباء الموحدة : حفيرة يكمن فيها الصائد للصيد ، والزبية : الرابية التي لا يعلوها الماء ، والجمع زبى ، وفي المثل : قد بلغ السيل الزبى ، أي : انتهى الأمر في الشدة . وكتب عثمان رضي الله عنه الى علي عليه السلام يستنجده : أما بعد ، فقد بلغ السيل الزبى ، والحزام الطبيين .

تنبيه : احاديث هذا الكتاب (١) .

* * *

(١) بياض في الاصل نحو سطرين .



وما جـــاء في ذلك

قال في « المصباح » : والسيرة : الطريقة ، وسار في الناس سيرة حسنة ، أو قبيحة ، والجمع سير، مثل سدرة وسدر ، وغلب اسم السير في ألسنة الفقهاء على المغازي. اه . وهي في الأصل مصدر لنوع مخصوص كالجلسة والركبة بالكسر فيهما. قال في « الغيث »: وانما سمي هذا الكتاب السير ، لأنه يتضمن سيرة الامام في الأمة ، أي : طريقته فيهم ، وقيل : إنما ترجم بالسير ، لأن الأحكام المودعة فيه متلقاة من سيرة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وغزواته .

قلت : وكذا أحكام البغاة متلقاة من فعل علي عليه السلام في حروبه مع الناكثين والقاسطين والخوارج المارقين كما قاله كثير من العلماء .

باب الغزو والسير

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ،عن علي عليهم السلام قال : « كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اذا بعث جيشاً من المسلمين بعث عليهم أميرا ، ثم قال : « انطلقوا باسم الله وبالله وفي سبيل الله ، وعلى ملة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، أنتم جند الله تقاتلون من كفر بالله[1] ادعوا الى شهادة أن لا إله الا الله وأن محمداً رسول الله ، والاقرار بما جاء به محمد صلى الله عليه وآله وسلم من عند الله ، فان آمنوا فاخوانكم في الدين ، لهم مالكم ، وعليهم ما عليكم ، وان هم أبوا ، فناصبوهم حرباً ، واستعينوا عليهم بالله ، فان أظهركم الله عليهم ، فلا تقتلوا وليداً ، ولا امرأة ، ولا شيخاً كبيراً لا يطيق قتالكم ، ولا تغوروا عيناً ، ولا تقطعوا شجراً الا شجراً يضركم ، ولا تمثلوا بآدمي ولا بهيمة ، ولا تظلموا ، ولا تعتدوا ، وأيما رجل من أقصاكم أو أدناكم من من أحراركم أو عبيدكم ، أعطى رجلا منهم أماناً ، أو أشار اليه بيده فأقبل اليه باشارته فله الأمان حتى يسمع كلام الله ، فان قبل فأخوكم في دينكم ، وان أبى فردوه الى مأمنه واستعينوا بالله تعالى عليه ، لا تعطوا القوم ذمتي ولا ذمة الله ، فالمخفر ذمة الله تعالى لاق[2] الله وهو عليه ساخط ، أعطوهم ذمتكم وذمم

---

(١) في نسخة : في سبيل الله .

(٢) في نسخة : يلقى الله .

آباءكم وفوا لهم فان أحدكم لان يخفر ذمته وذمة أبيه خير من أن يخفر ذمة الله عز وجل وذمة رسوله صلى الله عليه وآله وسلم » .

قال السيد أبو طالب في « تيسير المطالب » حدثنا أبو محمد عبد الله بن محمد القاضي ببغداد قال : أنا أبو الحسن عبدالله بن الحسين الكرخي الفقيه قال : نا محمد بن يحيى المروزي قال : نا عاصم قال : نا قيس بن الربيع عن عمر مولى عنبسة القرشي عن الإمام زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليه السلام قال : كان نبي الله صلى الله عليه وآله وسلم إذا بعث جيشاً من المسلمين الى المشركين قال : « انطلقوا باسم الله » : الى آخر الخبر بلفظه ، إلا أنه جعل مكان : « ولا تظلموا ولا تعتدوا » : « ولاتغلوا ولاتغدروا » وفي ذلك متابعة لأبي خالد رحمه الله ، وقد اخرجه البيهقي أيضاً فقال : أخبرنا عبدالله بن يوسف أنا أبوسعيد ابن الأعرابي نا الحسن بن محمد الزعفراني نا عاصم بن علي نا قيس بن الربيع ، عن عمر مولى عنبسة القرشي عن زيد بن علي عن أبيه عن علي بن أبي طالب قال : كان نبي الله صلى الله عليه وآله وسلم إذا بعث جيشاً من المسلمين الى المشركين قال : « انطلقوا بسم الله » فذكر الحديث وفيه : « ولا تقتلوا وليداً طفلاً ، ولا امرأة ولاشيخاً كبيراً ، ولاتغورون عيناً ، ولاتعقرن شجراً إلا شجراً يمنعكم قتالاً ، أو يحجز بينكم وبين المشركين ، ولاتمثلوا بآدمي ولابهيمة ، ولاتغدروا ولا تغلوا » قال البيهقي : في هذا الإسناد إرسال وضعف ، وهو بشواهده مع مافيه من الآثار يقوى ، وأشار بالآثار الى ما أخرجه أيضاً عن أبي بكر الصديق في حديث طويل أنه قال ليزيد بن أبي سفيان حين بعثه الى الشام : إنك ستجد أقواماً زعموا أنهم حبسوا أنفسهم لله ، فذرهم وما زعموا أنهم حبسوا أنفسهم له ، وستجد قوماً فحصوا عن أوساط رؤوسهم من الشعر ، فاضرب ما فحصوا عنه بالسيف ، وإني موصيك بعشر : لاتقتلن امرأة ، ولا صبياً ، ولا كبيراً هرماً ، ولاتقطعن شجراً مثمراً ، ولا تخربن عامراً ، ولا تعقرن شاة ولا بعيراً إلا لمأكلة ، ولا تحرقن نحلاً (١) ولا تغرقنه ، ولاتغلل ولاتجبن . وأخرج من طريق أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « انطلقوا بسم الله وبالله وعلى ملة رسول الله ،

---

(١) نحلا بالحاء المهملة . اهـ . من هامش الاصل.

لاتقتلوا شيخاً فانياً ولا طفلاً ولا صغيراً ولا امرأة ، ولا تغلوا ، وضموا غنائمكم وأصلحوا وأحسنوا إن الله يحب المحسنين » .

وأخرج مسلم والترمذي وابن ماجه وأبو داود واللفظ له من حديث سليمان بن بريدة عن أبيه قال : كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إذا بعث أميراً على سرية أو جيش أوصاه بتقوى الله في خاصة نفسه وبمن معه من المسلمين خيراً ، وقال : « إذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم الى احدى ثلاث خصال ، فأيتها ما أجابوك اليها فاقبل منهم وكف عنهم : ادعهم الى الاسلام ، فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم ، ثم ادعهم الى التحول من دارهم الى دار المهاجرين ، وأعلمهم أنهم إن فعلوا ذلك أن لهم ما للمهاجرين وأن عليهم ما على المهاجرين ، فإن أبوا واختاروا دارهم فأعلمهم أنهم يكونون كأعراب المسلمين ، يجري عليهم حكم الله الذي كان يجري على المؤمنين ، ولا يكون لهم في الفيء والغنيمة نصيب إلا أن يجاهدوا مع المسلمين ، فإن هم أبوا فادعهم الى إعطاء الجزية ، فإن أجابوا فاقبل منهم وكف عنهم ، فإن أبوا فاستعن بالله وقاتلهم . وإذا حاصرت أهل حصن ، فأرادوك أن تنزلهم على حكم الله فلا تنزلهم ، فإنكم لاتدرون مايحكم الله فيهم ، ولكن أنزلوهم على حكمكم ، ثم اقضوا فيهم بعد ماشئتم » . وفي بعض طرقه عن سليمان بن بريدة عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « اغزوا بسم الله وفي سبيل الله ، وقاتلوا من كفر بالله ، اغزوا ولاتغدروا ولا تغلوا ، ولاتمثلوا ولاتقتلوا وليداً » . وأخرج البيهقي من طريق عكرمة عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كان إذا بعث جيشاً قال : « اخرجوا بسم الله ، تقاتلون في سبيل الله من كفر بالله ، لا تغدروا ولا تمثلوا ولا تغلوا ، ولا تقتلوا الولدان ولا أصحاب الصوامع » .

والحديث يدل على أحكام قتال أهل الحرب ، وما ينبغي للامام أن يأمر به أمراءه وجيوشه .

والجيش مازاد على ثمان مائة الى أربعة آلاف ، فإذا بلغ أربعة آلاف سمي جحفلا . والسرية بفتح المهلة وكسر الراء وتشديد التحتانية : هي التي تخرج بالليل ، والسارية : التي تخرج بالنهار ، وهي قطعة من الجيش تخرج منه ثم تعود اليه ، وهي قدر خمس مائة ، فإذا زادت على خمس مائة فهي نسر ـ بالنون والسين المهملة ـ الى ثمان مائة . ذكره في « المواهب اللدنية » .

وقوله : « بعث عليهم أميراً » يدل على اشتراط الأمير في السرية ، ليضم نشرهم ويحكم أمرهم ، وهو أمر مركوز في العقول حتى قالت العرب :

لا يصلح القوم فوضى لا سراة لهم

وكان النبي صلى الله عليه وآله وسلم لايبعث سرية إلا وقد أمر عليهم أميراً ، ومنه حديث علي عليه السلام عند الشيخين قال : بعث رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سرية ، واستعمل رجلًا من الانصار ، فأمرهم أن يسمعوا له ويطيعوا ... » الحديث . وكذا حديث بريدة السابق . قيل : ولا يشترط فيه العدالة ، بل أن يكون صالحاً لتدبير أمر الجيش ، شجاعاً سخياً حليماً ذا رأي ، معتاداً لمثل ذلك ولو كان فاسقا ، قال بعضهم : ولأنه من جنس الاستعانة بالكفار والفساق ، ولحديث : « من ولي عليه وال ، فرآه يأتي شيئا من معصية الله ، فليكره ما يأتي من معصية الله ، ولاينزعن يده من طاعته » أخرجه مسلم من حديث عوف بن مالك . وأخرج البيهقي من طريق عبد الله بن بريدة قال : بعث رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عمرو بن العاص في سرية ، فيهم أبو بكر وعمر رضي الله عنهما ، فلما انتهوا الى مكان الحرب أمرهم عمرو أن لاينوروا ناراً ، فغضب عمر وهم أن يأتيه ، فنهاه أبو بكر وأخبره أنه لم يستعمله رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عليك إلا لعلمه بالحرب ، فهدىء عنه عمر . وقال الشافعي فيما نقله عنه البيهقي : لاينبغي ان يولي الإمام الغزو الا ثقة في دينه . وجنح اليه المحقق الجلال بما حاصله ان حديث : « من ولي عليه وال .. الخ » ومافي معناه ، لايدل على جواز عقد الإمارة للفاسق ابتداء كما هو محل النزاع ، وما يتوهم من أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم بعث الوليد بن عقبة للصدقة ، وقد سماه الله فاسقا ، فانما بعثه قبل أن يظهر له فسقه استصحابا لمقتضى إسلامه ، ولم يبعثه بعد ذلك في شيء ، وتأميره لخالد وان كان فيه جاهلية فعل بها مافعل في بني جذيمة وغيرها ، فلايكون حجة لتأمير الفاسق اذا ماوقع منه اجتهاد أخطأ فيه ، ولا تفسيق باجتهاد ، ولهذا تبرأ النبي صلى الله عليه وآله وسلم مما فعل خالد ، ولم يتبرأ منه . وللمانع أن يقول : اشتراط العدالة يحتاج الى دليل ، واذا كان كافياً بأمور الحرب وتدبير جيوشه بحيث لايقوم بها سواه فقد تم مقصود الجهاد ، وفسقه ان كان مما يتعلق بشأنه لم يضر غيره ، وان كان فيما يعود على جيوشه وجهاده بالضرر فلا يجوز اتباعه في المعصية ، للمتفق عليه من حديث ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « على

المرء المسلم السمع والطاعة فيما أحب أو كره ، الا أن يؤمر بمعصية ، فإن أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة » وله شواهد .

قوله : « ثم قال : انطلقوا بسم الله » فيه دليل على أنه يستحب للامام أن يقول ذلك عند تجهيز سريته ، وهو دعاء لهم بالاستعانة بالله وباسمائه ، وإعلام لهم بان جهادهم على إحياء ملة الاسلام واماتة دين الكفر ، وفيه اشارة الى اخلاص النية في قصدهم الى الجهاد ، وهو معنى حديث المجاهد « من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا ... » .

قوله : « ادعوا الى شهادة أن لا اله الا الله ... الخ » فيه دليل على وجوب تقديم دعائهم الى الشهادتين ، لظاهر الأمر ، ولا يكفي ذلك بل لا بد أن يقروا بما جاءت به الشريعة من الأحكام ، وهو معنى ماثبت من حديث أبي هريرة : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا اله الا الله ويؤمنوا بي وبما جئت به » وهو يعم الايمان بجميع الأحكام . وقال بعض أصحاب أبي حنيفة إن هذا الشرط ، وهو الايمان بما جاء به صلى الله عليه وآله وسلم يعتبر في قوم من اليهود يعتقدون أنه صلى الله عليه وآله وسلم رسول ، ولكنه مبعوث الى العرب لا اليهم . قاله الأخوان المؤيد بالله وأبو طالب ، وهذا غير ممتنع ، لما رواه أنس أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله الا الله وحده لاشريك له ، وأن محمداً عبده ورسوله ، فاذا شهدوا بذلك ، وصلوا صلاتنا ، واستقبلوا قبلتنا ، وأكلوا ذبيحتنا ، حرمت علينا دماؤهم وأموالهم » فدل على أن حقن دمائهم ليس بمقصور على اظهار الشهادتين فقط دون التزام شرائط الاسلام . اه . قال القاسم بن ابراهيم : وقتال المشركين قبل الدعاء جائز إذا كانت الدعوة قد بلغتهم ، فان احتيط بالدعاء كان حسناً . وحجته المتفق عليه من حديث نافع عن ابن عمر قال : أغار رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على بني المصطلق وهم غارون ، فقتل مقاتلتهم ، وسبى ذراريهم .

وفي المسألة ثلاثة أقوال أحدها : أنه يجب الانذار مطلقاً ، قاله مالك وغيره ، وهذا الحديث يرد عليه . وثانيها : لا يجب مطلقاً ، ويرد عليه حديث الباب ، وما رواه بريدة عند مسلم وغيره وقد تقدم . وثالثها : يجب إن لم تبلغهم الدعوة ، ولا يجب ان بلغتهم ، لكن يستحب كما قاله القاسم ، وهو الصحيح ، وبه يحصل التوفيق بين الأدلة ، وبه قال نافع والحسن البصري والثوري والليث والشافعي ، وأبو ثور وابن المنذر . وهو قول أكثر أهل العلم ، وقد تظاهرت الأدلة

الصحيحة على معناه ، فمنها هذا الحديث ، وحديث قتل كعب بن الأشرف وابن أبي الحقيق وغيرهم . وادعى في « البحر » الاجماع على وجوب دعوة من لم تبلغهم دعوة الاسلام .

وقوله : « فلا تقتلوا وليداً ... الخ » أمـــا النهي عن قتل الوليـد والمرأة ، فقد ثبت أيضاً ما يؤيده في المتفق عليه من حديث ابن عمر : نهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن قتل النساء والصبيان . وعند أحمد وابن حبان والحاكم وأبي داود والنسائي والبيهقي من حديث رباح[١] بن الربيـع أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم مر بامرأة مقتولة فقـــال : « ما بال هذه تقتل ولا تقاتل » ثم قال لرجل : « انطلق على خالد وقل : له إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يأمرك أن لاتقتل ذريةولاعسيفاً »ولأن القتل إنما كان لدفع الضرر ، فحيث لاضرر لايجوز فعله ، وهو الوجه في عدم قتل الشيـخ الكبير ، وقدأشار الحديث الى أن العلة فيه عدم قدرته على القتال فيشمل الأعمى والمقعد . قال السيدأبو طالب : وتحصيل المذهب أن من لايقاتل ، إما لعجزه عن القتال كالشيـخ الهم [١] والمقعد اذا لم يكن لهمارأي في الحرب وتدبير ، أو لأنه أخرج نفسه من جملة المقاتلة كأصحاب الصوامع ، أو لم تجرلهم عادةفي القتال كالنساء والصبيان ، فلا يقتلوا [٣] إلا أن يقاتلوا . اواحتج بحـــديث رباح بن الربيـع ، وبعض ما تقدم في الشواهـد ، ويخرج من عموم النهي عن قتل الشيـخ الكبير إذا كان ذا رأي وتدبير ، فانه يجوز قتله ، وذلك كما وقع من قتل دريد بن الصمة عام أوطاس ، فإن مالك بن عوف أخرجه للرأي والتدبير ، ولم ينكرصلى الله عليه وآله وسلم على من قتله ، وقد كان بلغ عمره مـــائة وخمسين سنة ، والوجـه فيه حصول الضرر على المسلمين . قال القاضي زيد : وربما كانت نـكايته أعظم من نـكاية كثير ممن يباشر القتال .

---

(١) رباح – بمهلة مفتوحة ، وخفة موحدة ، وحاء مهـــملة – ابن الربيع ، ويقال : ابن الربيعة الاسيدي بتشديد التحتانية ، أبو حنظلة الـكاتب ، ويقال بكسر أوله وبالتحتانية صحابي له حديث . اهـ . «تقريب » و «مغني» وفي البيهقي مالفظه : قال البخاري : رباح بالموحدة ابن الربيع أصح ، ومن قال : رباح يعني بمثناة تحت ، فهو وهم ، وكذاقال أبو عيسى . اهـ .

(٢) بالكسر الشيخ الفاني . اهـ . « صحاح » .

(٣) خبر « أن » . اهـ . من هامش الاصل .

قوله : « ولا تغوروا عيناً » وقع في بعض نسخ الأصل ضبط الغين في « لا تغوروا » بالمعجمة والمهملة . قال بعض أصحابنا : وسماعنا في أصول الأحكام بالمهملة ، وهو الذي في « النهاية » و « الضياء » و « الصحاح » ومعناه: لاتدفنوهاولاتكبسوها ، ولعل الوجه فيه أن الماء لما اشتدت حاجات العباد اليه من مؤمن وكافر وغيرهما من الحيوانات ، منع من تغويره وإعدامه .

قوله : « ولا تقطعوا شجراً إلا شجراً يضركم » وقد فسر الضرر في بعض الروايات بأنه الشجر الذي يمنعهم عن القتال ، وظاهره النهي عن القطع ، وقد ورد مايدل على الجواز في المتفق عليه من حديث ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم حرق نخل بني النضير ، وقطع وهي البويرة ، فأنزل الله عز وجل : « ماقطعتم من لينة أو تركتموهاقائمة علىأصولها فباذن الله وليخزي الفاسقين » ولما رواه البيهقي من حديث أسامة قال :أمرني النبي صلى الله عليهوآلهوسلم أنأغيرعلىأبنى صباحاً ، وأحرق وهو موضع بفلسطين،ذكره أبو داود ، ولماورد أنه صلى الله عليه وآله وسلم قطع بعض نخل الطائف وأعنابها . وروى البيهقي من حديث موسى بن عقبة قال : ونزل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالأكمة عند حصن الطائف بضع عشرة ليلة يقاتلهم قال : وقطعوا طائفة من أعنابهم ليغيظوهم بها ، فقالت ثقيف : لاتفسد الأموال ، فإنها لنا أو لكم .

وجمع بعضهم بين مادل عليه حديث الاصل وشواهده ، وما صح من الأحاديث الدالة على الجواز بأن الكف انما هو إذا غلب على ظن الامام أنها ستصير دار اسلام ، أو دار عهد، وبنحوه وجه الشافعي قول أبي بكر فيما وصى به يزيد بن أبي سفيان بأن يكفوا عن قطع الشجر بأن ذلك انما هو لأنه سمع النبي صلى الله عليه وآله وسلم يخبر أن بلاد الشام تفتح على المسلمين ، فلما كان مباحاً له أن يقطع ويترك ، اختار الترك نظراً للمسلمين ، لالأنه رآه محرماً ، لأنه قد حضر مع النبي صلى الله عليه وآلهوسلم تحريقه بالنضير وخيبر والطائف ، ذكره البيهقي .

قوله : « ولا تمثلوا بآدمي ولا بهيمة » معنى المثلة : ايقاع القتل على غير الوجه المشروع من ضرب العنق في الآدميين، أو الذبح والنحر في البهائم ، وهي الزيادةبعد القتل من جدع أنف أو أذن أو غير ذلك ، وهي بعد القتل أشد تحريماً ، لنهي النبي صلى الله عليه آله وسلم

عن ذلك ، كما ورد في أخبار كثيرة يحصل بمثلها التواتر المعنوي ، كحديث سمرة بن جندب : كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يحثنا على الصدقة ، وينهانا عن المثلة . وعن عمران بن حصين مثله ، أخرجهما أبو داود . وأخرج النسائي : كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يحث في خطبته على الصدقة ، وينهى عن المثلة ، وفي حديث أسارى بدر أن عمر أشار على النبي صلى الله عليه وآله وسلم بأن تنزع ثنيتي سهيل بن عمرو حتى لا يقوم عليه خطيباً ، فقال صلى الله عليه وآله وسلم : « لا أمثل به فيمثل الله بي وان كنت نبيا » وفي الحديث أنه مر عليه حمار قد وسم في وجهه ، فقال : لعن الله من فعل هذا » ثم نهى عن الكي في الوجه والضرب في الوجه رواه ابن حبان . وروى الطبراني عن جنادة بن جرادة قال : أتيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بابل قد وسمتها في أنفها ، فقال : « يا جنادة ما وجدت عضواً تسمه الا في الوجه أما ان أمامك القصاص ». واحتج بعضهم على جواز المثلة بما وقع في « الصحيح » من قصة العرنيين الذين سمل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أعينهم ، وقطع أيديهم وأرجلهم ، وتركهم في الحرة حتى ماتوا ، وقد أجيب بأن في الصحيح أيضاً عن قتادة في بعض روايات ذلك الحديث أنه قال : بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بعد ذلك كان يحث على الصدقة ، وينهى عن المثلة . وفي رواية عن قتادة أنه قال : وحدثني ابن سيرين أن ذلك كان قبل أن تنزل الحدود . وأخرج أبو داود ، والنسائي من حديث أبي الزناد أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لما قطع الذين سرقوا لقاحه ، وسمل أعينهم بالنار ، عاتبه الله تعالى في ذلك ، فأنزل « انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله . . ». الآية . قال الخطابي : وروى سليمان التيمي عن أنس ، عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انما سمل أولئك ، لأنهم سملوا أعين الرعاء ، يريد أنه اقتص منهم على أمثال فعالهم ، والله أعلم . وأما عقر دابة من يقاتله حال القتال ، فقد ورد في جوازه أحاديث كثيرة بسطها البيهقي وغيره .

قوله : « وأيما رجل من أقصاكم أو أدناكم ... الخ » فيه دليل على أن تأمين أحد المسلمين للحربي يكون أماناً له لا يحل لسائر المسلمين نقضه ، وسواء كان بلفظ أو إشارة مفهمة للأمان ، أو قول المسلم للكافر : تعال بحيث تقوم القرينة على أنه أراد التأمين لا المبارزة ، وقد روى سعيد بن منصور ، عن عمر أنه قال : والله لو أن أحدكم أشار باصبعه الى السماء الى مشرك ، فنزل عليه على ذلك ، فقتله لقتلته به . قالوا : ولو دعاه بلفظ أعجمي يفهمه الكافر ،

ودل على صحة أمان العبد ، إذ هو من جملة المسلمين وقد شمله عموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم : «المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم » أخرجه البخاري من حديث أنس، وهو عند أبي داود ، والنسائي ، والحاكم من حديث علي عليه السلام ، وعند أحمد وأبي داود ، وابن ماجه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بلفظ « يجير على المسلمين أدناهم » وهو بهذا اللفظ عند أحمد من حديث أبي هريرة .

وقوله : « وأيما رجل » يدل على خروج المرأة بمفهوم اللقب الا أنه ضعيف مع ورود ما يدل على جواز أمان المرأة فيما أخرجه البيهقي من طريق الحاكم وغيره بسنده الى يزيد ابن رومان قال : لما دخل أبو العاص بن الربيع على زينب بنت رسول الله عليه صلى الله وآله وسلم واستجار بها ، خرج رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الى الصبح ، فلما كبر في الصلاة ، صرخت زينب : أيها الناس اني قد أجرت أبا العاص بن الربيع ، فلما سلم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من صلاته ، قال : « أيها الناس هل سمعتم ماسمعت ؟ » قالوا : نعم ، قال : « أما والذي نفس محمد بيده ماعلمت بشيء مما كان حتى سمعت منه ماسمعتم انه يجير على المسلمين أدناهم » ثم دخل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على زينب فقال : « أي بنية أكرمي مثواه ولا يقربنك فانك لاتحلين له، ولا يحل لك» قال : وحدثنا به - يعني الحاكم - في كتابه «المستدرك» عن يزيد بن رومان ، عن عروة ، عن عائشة قالت : صرخت زينب... فذكره . ولحديث أم هانىء بنت أبي طالب عند الترمذي أنها قالت : أجرت رجلين من أحمائي ، فقال صلى الله عليه وآله وسلم : « قد أمنا من أمنت » وفي « صحيح البخاري» أنها قالت : يا رسول الله زعم ابن أمي علي أنه قاتل رجلا قد أجرته فلان ابن هبيرة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « قد أجرنا من أجرت يا أم هانىء » ولأبي داود ، و « الموطأ » نحو ذلك وأخرج أبو داود عن عائشة قالت : إن كانت المرأة لتجير على المسلمين فيجوز ذلك ، وأخرجه الترمذي من حديث أبي هريرة .

وأخرج البيهقي من طريق أهل البيت مايؤيده أيضاً ، فقال : أخبرنا أبو عبد الله الحافظ، أنبأ أبو بكر محمد بن داود بن سليمان الصوفي ، قال : قرىء على أبي علي محمد بن محمد بن الاشعث الكوفي بمصر وأنا أسمع ، قال : حدثني أبو الحسن موسى بن اسماعيل بن موسى بن جعفر بن محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب ، حدثنا أبي اسماعيل ، عن أبيه ، عن جده جعفر

ابن محمد ، عن أبيه ، عن جده علي بن الحسين ، عن أبيه الحسين بن علي ، عن أبيه علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : وسلم « ليس للعبد من الغنيمة شيء الا خرثي المتاع وأمانه جائز ، وأمان المرأة جائز إذا هي أعطت القوم الأمان » قال الحافظ السيوطي بعد أن أورد هذا الحديث في كتابه « جمع الجوامع » : ايراد البيهقي لهذا فائدة جليلة ، فانه التزم أن لايخرج في تصانيفه حديثا يعلمه موضوعاً خصوصاً أنه أورده في « السنن الكبرى » التي هي من أجل كتبه وهي على أبواب الأحكام التي لايتساهل في أحاديثها . وقد كنت أتوقى الأحاديث التي في « سنن ابن الأشعث » لأنهم تكلموا فيه وفيها حتى نقل الذهبي عن الدارقطني وابن عدي تكذيبه . ا هـ .

ويدخل في التأمين الرسول الحربي إذا بعثه العدو ، أو نائبه الى الامام ، فمجرد الرسالة أمان له منا ، لحديث أن رجلين أتيا النبي صلى الله عليه وآله وسلم رسولين من مسيلمة ، فقال لهم النبي صلى الله عليه وآله وسلم : « أتشهدان أني رسول الله » فقالا : نشهد أن مسيلمة رسول الله ، فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم : « لو كنت قاتلا رسولا لقتلتكما » أخرجه أحمد ، والحاكم ، وأبو داود ، والنسائي من حديث ابن مسعود وهو عند أبي داود من حديث نعيم بن مسعود الأشجعي بلفظ « لولا أن الرسل لاتقتل لضربت أعناقكما » لكن لابد أن يكون مع مدعي الرسالة ما يدل على صدقه في أنه رسول ، إما كتاب يصحبه ، أو شهادة أو قرينة ، فحينئذ يكون آمناً حتى يبلغ رسالته ، ثم يعود الى مأمنه .

قوله : « ولا تعطوا القوم ذمتي ... الخ » الذمة فسرت بالأمان ، ومنه سمي المعاهد ذمياً نسبة الى الذمة بمعنى العهد، قاله في « المصباح » ، وقال غيره : هي عقد الصلح والمهادنة ، وانما قرن ذمته بذمة الله عز وجل ، لأنه لايقر على خطأ بخلاف ذمة غيره ، وهذا نهي تنزيه لاتحريم ، فاذا أعطوا بذمة الله أو ذمة رسوله ، أو ذمة أحد من المسلمين ، فنقضها محرم على كل حال ، وان تفاوتت مراتب التحريم ، فان ذمة الله فيها الوعيد بأنه يلقاه وهو عليه غضبان .

وقوله : « فالمخفر ذمة الله » هو اسم فاعل من أخفر ، بالخاء المعجمة ، والفاء ، والراء المهملة ، قال في « المصباح » : خفر بالعهد يخفر من باب ضرب ، وفي لغة من باب قتل :

إذا وفى به ، وخفرت الرجل : حميته وأجرته من طالبه ، فأنا خفير ، والاسم الخفارة بضم الخاء وكسرها ، والخفارة مثلثة الخاء جعل الخفير ، وخفرت بالرجل أخفر من باب ضرب : غدرت به ، وتخفرت به : اذا احتميت به ، وأخفرته بالألف : نقضت عهده . اه . والمعنى على الأخير ، والهمزة فيه للسلب ، كقولهم : أعجمت الكتاب ، أي : أزلت عجمته . قال بعضهم : وفيه حجة لمن يقول : الحق مع واحد ، وليس كل مجتهد مصيباً لأنه لو كان الحق ما أدى اليه الاجتهاد لكان ذلك حكم الله ، لأنه لا مراد لله سبحانه معين ، بل مراد الله عز وجل تابع لما أدى اليه نظر المجتهد ، وقد بسط الكلام في تقويته المحقق المقبلي في « العلم الشامخ » بسطاً شافياً والله أعلم .



باب فضل الجهاد

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « أفضل الأعمال بعد الصلاة المفروضة ، والزكاة الواجبة ، وحجة الاســـلام ، وصوم شهر رمضان ، الجهاد في سبيل الله ، والدعاء الى دين الله ، والامر بالمعروف والنهي عن المنكر عدل الامر بالمعروف الدعاء الى الله في سلطان الكفر ، وعدل النهي عن المنكر الجهاد في سبيل الله تعالى ، والله لروحة في سبيل الله أو غدوة خير من الدنيا وما فيها » .

أخرج البخاري ومسلم من حديث عبد الله بن مسعود قال : سألت النبي صلى الله عليه وآله وسلم أي العمل أحب الى الله عز وجل ؟ قال : « الصلاة على وقتها » قلت : ثم أي ؟ قال : « بر الوالدين » قلت : ثم أي ؟ قال : « الجهاد في سبيل الله » وأخرج الشيخان أيضاً عن أبي هريرة قال : سئل رسول الله صلى عليه وآله وسلم أي الأعمال أفضل ؟ قال : « إيمان بالله ورسوله » قيل : ثم ماذا ؟ قال : « ثم الجهاد في سبيل الله » قيل : ثم ماذا ؟ قـــال : « ثم حج مبرور » وأخرج أحمد في مسنده ، وابن حبان عن ابن عمر قال : أفضل الأعمـال الصلاة ، ثم الصلاة ، ثم الصلاة ، ثم الجهاد في سبيل الله .

وفي « مجمع الزوائد » في «باب فضل الجهاد» عن معاذ بن جبل أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم خرج بالناس قبل غزوة تبوك ، وساق قصة الى أن قال : يا رسول الله ائذن لي أن أسالك كلمة أمرضتني ، وأسقمتني ، وأحزنتني ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله

وسلم : « سل عما شئت » فقـــال : يانبي الله حدثني بعمل يدخلني الجنة لاأسألك عن شيء غيره ، قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « بخ بخ بخ ، لقـد سألت لعظيم ، لقد سألت لعظيم ، لقد سألت لعظيم ، وانه ليسير على من أراد الله به الخير » قاله ثلاثاً أيضاً فلم يحدثه بشيء الا أعاده ثلاث مرات حرصا لكيما يتقنه عنه ، فقال نبي الله : « تؤمن بالله واليوم الآخر وتقيم الصلاة ، وتؤتي الزكاة ، وتعبد الله وحده لاتشرك به شيئاً حتى تموت وأنت على ذلك » ثم قال : « ان شئت حدثتك برأس هذا الأمر ، وقوام هذا الأمر ، وذروة السنام » قال معاذ : بلى يارسول الله حدثني بأبي أنت وأمي فقال : « انـ رأس هذا الأمر وقوام هذا الأمر أن تشهد أن لا اله الا الله وحده لاشريك له ، وأن محمداً عبده ورسوله ، وإن قوام هذا الأمر اقام الصلاة ، وايتاء الزكاة ، وان ذروة السنام منه الجهاد في سبيل الله ، انما أمرت أن أقاتل الناس حتى يقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة ويشهدوا أن لا اله الا الله وحده لاشريك له وأن محمداً عبده ورسوله ، فـان فعلوا ذلك ، فقد اعتصموا وعصموا دماءهم وأموالهم الا بحقها وحسابهم على الله » .

وقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « والذي نفسي بيده ماشخب [1] وجه ، ولا اغبرت قدم في عمل يبتغى فيه درجات الجنة بعد الصلاة المفروضة كجهاد في سبيل الله » رواه أحمد والبزار والطبراني باختصـــار وفيه شهر بن حوشب وهو ضعيف ، وقد يحسن حديثه . ا هـ . قال في « التخريج » : روى له البخاري في « الأدب » ومسلم والأربعة ، قال ابن حجر في « التقريب » : هو صدوق كثير الارسال والأوهام . ا هـ . وفي أفراد ما تضمنه هذا الحديث أحاديث مستقلة والله أعلم . وفي « مجمع الزوائد » عن سفيان بن وهب الخولاني أنه كان تحت ظل راحلة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يوم حجة الوداع ، وأن رجلا حدثه ذلك ورسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على كور ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « هل بلغت » فظننا أنه يريدنا ، فقلنا : نعم ، ثم أعاد ثلاث مرات ، وقال فيما يقول : « روحة في سبيل الله خير من الدنيا وما عليها ، وغدوة في سبيل الله خير من الدنيا وماعليها ، وان المؤمن على المؤمن عرضه ونفسه حرمه كما حرمة اليوم » رواه أحمد والطبراني ، ورجال الطبراني ثقات . ا هـ .

---

(١) شخب بالشين والخاء المعجمتين أي سال منه الدم ، أفاده الفتني في « مجمع البحار » . ا هـ .

والحديث يدل على بيان فضيلة الجهاد ، وعظم خطره في الدين ، وهو الأساس والسنام ، والقطب الذي تدور عليه رحى الشريعة ، وقد ورد فيه الترغيب العظيم ، والوعيد على إهماله ، وجاء الحث عليه من الكتاب والسنة ، وأنه بالنفس والمال فقال الله عز وجل : « انفروا خفافاً وثقالا وجاهدوا في سبيل الله بأموالكم وأنفسكم » وعلق به النجاة من النار ، ومغفرة الذنب ، ودخول الجنة فقال تعالى : « يا أيها الذين آمنوا هل أدلكم على تجارة تنجيكم من عذاب أليم . تؤمنون بالله ورسوله وتجاهدون في سبيل الله بأموالكم وأنفسكم ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون . يغفر لكم ذنوبكم ويدخلكم جنات تجري من تحتها الأنهار ومساكن طيبة في جنات عدن ذلك الفوز العظيم » ، وأخبرهم أنهم إن فعلوا ذلك أعطاهم ما يحبون من النصر ، والفتح القريب ، فقال : « وأخرى تحبونها » أي : ولكم خصلة أخرى تحبونها في الجهاد ، وهي : « نصر من الله وفتح قريب » وأخبر سبحانه أنه اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم ، وأعاضهم عليها الجنة ، وأن هذا العقد والوعد قد أودعه أفضل كتبه المنزلة من السماء ، وهي : التوراة والانجيل والقرآن ، ثم أكد ذلك باعلامهم أنه لا أوفى بعهده منه تبارك وتعالى ، ثم أكد ذلك بأن أمرهم بأن يستبشروا ببيعهم الذي عاقدهم عليه . ذكر ذلك في « زاد المعاد » . ثم استنبط من الآيات فوائد نفيسة هز بها القلوب والأسماع ، الى ما أعده الله عز وجل من الثواب على الجهاد ، فليراجع .

ودل حديث الأصل على أن الجهاد وإن كان فضله عظيماً ، فالصلاة والصوم والزكاة والحج أفضل منه ، لكونها من فروض الأعيان التي تجب على كل مكلف ، وهو من فروض الكفايات التي إذا قام بها البعض سقط عن الباقين على الصحيح .

قال الشيخ تقي الدين ابن دقيق العيد : وقد اختلفت الأحاديث في فضائل الأعمال ، وتقديم بعضها على بعض ، والذي قيل في هذا : انها أجوبة مخصوصة لسائل مخصوص ، أو من هو في مثل حاله ، أو هي مخصوصة ببعض الأحوال التي ترشد القرائن إلى أنها المراد ، مثال ذلك أن يحمل ما ورد عنه صلى الله عليه وآله وسلم من قوله : « ألا أخبركم بأفضل أعمالكم ، وأزكاها عند مليككم ، وأرفعها في درجاتكم » وفسرها بذكر الله سبحانه على أن يكون ذلك أفضل بالنسبة الى المخاطبين بهذا ، أو من هو في صفاتهم ، ولو خوطب بذلك

الشجاع الباسل المتأهل للنفع الأكبر في القتال ، لقيل له : الجهـــاد . ولو خوطب به من لايقوم مقامه في الجهاد ، ولا تتمحض حاله لصلاحية التبتل لذكر الله تعالى ، وكان غنيـاً ينتفع بصدقته ، لقيل له : الصدقة ، وهكذا في بقية أحوال الناس قد يكون الأفضـل في حق هذا مخالفاً للأفضل في حق ذاك ، بحسب ترجيـح المصلحة اللائقة به له .

وأما الجهاد في سبيل الله ، فمرتبته في الدين عظيمة ، والقياس يقتضي أنه أفضـــل من سائر الأعمال التي هي وسائل ، فإن العبادات على قسمين ، منها ما هو مقصود لنفسه ، ومنها ما هو وسيلة الى غيره ، وفضيلة الوسيلة بحسب فضيلة المتوسل إليه ، ولما كان الجهاد وسـيلة الى إعلان الايمان ونشره ، وإخمال الكفر ودحضه ، كانت فضيلة الجهاد بحسب فضيـلة ذلك . اهـ .

ومنه يعلم أن أركان الاسلام الخمس التي بني عليها ، وأمر النبي صلى الله عليه وآله وسلم بقتال الناس حتى يلتزموها أفضل من الجهاد ، إذ هي مقصودة لنفسها ، أو يتوسل بالجهاد اليها ، وبهذا التوفيق الذي أشار إليه الشيـخ تقي الدين رحمه الله ، يجمع شمل الأحاديث التي ربـما يتوهم تناقضها . ودل على أن دعاء الناس الى الدين ، وأمرهم بالمعروف ، ونهيهم عن المنكر جار مجرى الجهاد في سبيل الله .

وقوله : « في سلطان الكفر » أي : في قوته وشدة وطأته ، وفي حكمه الدعـاء الى الله عند تنكر معالم الدين وغربته ، ودل على أن الغدوة والروحة في سبيل الله خـير من الدنيـا وما فيها ، وإنما أكدها بالقسم لئلا يختلج السامع شك في قوله صلى الله عليه وآله وسلم ، إذا نظر الى حقارة العمل في جنب ما أعد الله له من الجزاء . وقد ورد في السنة من ذلك كثير ، كقوله صلى الله عليه وآله وسلم في قصة سعد بن عبادة لما قيل : إنه غيـور : « والله لأنا أغير منه ، والله أغير مني » ، قال في « شرح العمدة » : وفي قوله عليـه وآله الصلاة والسلام : « خير من الدنيا وما عليها » وجهان :

أحدهما ـ أن يكون من باب تنزيل المغيب منزلة المحسوس تحقيقاً له وتثبيتاً في النفوس ، فإن ملك الدنيا ونعيمها ولذاتها محسوسة مستعظمة في الطبـــاع ، فحقق عندها أن ثواب الواحد ، وهو من المغيبات خير من المحسوسات التي عهدتموها من لذات الدنيا .

الثاني ـ أنه قد استبعد بعضهم أن يوازن شيء من نعيم الآخرة بالدنيا كلها ، فحمل الحديث على أن الذي رتب عليه الثواب خير من الدنيا كلها لو أنفقت في طاعة الله ، وكأنه قصد بهذا أن تحصل الموازنة بين ثوابين أخرويين لاستحقاقه الدنيوي في مقابلة شيء من الأخروي ، ولو على سبيل التفضيل ، والأول عندي أوجه .

والغدوة : بفتح الغين : السير في الوقت الذي من أول النهار الى الزوال . والروحة : من الزوال الى الليل ، واللفظ مشعر بأنها تكون فعلا واحداً ، ولا شك أنه قد يقع على اليسير والكثير ، من الفعل الواقع في هذين الوقتين ، ففيه زيادة ترغيب وفضل عظيم . اهـ.

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام قال : « غزوة أفضل من خمسين حجة ، ورباط يوم في سبيل الله أفضل من صوم شهر وقيامه ، ومن مات مرابطاً جرى له عمله الى يوم القيامة وأجير من عذاب القبر » .

قال في « التخريج » : أورد السيوطي في « جمع الجوامع » في الحروف في حرف اللام ما لفظه : « لغزوة في سبيل الله أحب إلي من أربعين حجة » عبد الجبار عن عبد الله الخولاني في « تأريخ داريا » عن مكحول ، قال : كثر المستأذنون الى الحج في غزوة تبوك ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لهم ... فذكره . اهـ . وهذا مرسل ، وفيه في الراء المهمله : « رباط يوم خير من صيام شهر وقيامه » أحمد في « المسند » عن أنس : « رباط يوم في سبيل الله خير من صيام شهر وقيامه ، ومن مات مرابطاً في سبيل الله كان له أجر مجاهد الى يوم القيامة » ابن زنجويه عن سلمان « رباط يوم وليلة خير من صيام شهر وقيامه صائماً لا يفطر ، وقائماً لا يفتر ، فان مات مرابطاً جرى له صالح ما كان يعمل حتى يبعث ، ووقي عذاب القبر » أحمد في « المسند » والطبراني في « الكبير » وابن عساكر عن سلمان . « رباط يوم وليلة خير من صيام شهر وقيامه ، وإن مات مرابطاً جرى له عمله الذي كان يعمل ، وأجري عليه رزقه ، وأمن من الفتان » مسلم وابن حبان والحاكم وابن زنجويه عن سلمان . اهـ .

وأخرج أبو داود في « سننه » عن سعيد بن منصور ، نا عبد الله بن وهب ، حدثنا أبو هانىء عن عمرو بن مالك عن فضالة بن عبيد أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « كل ميت يختم على عمله إلا المرابط ، فإنه ينمو له عمله الى يوم القيامة ، ويؤمن من فتان القبر » . قال المنذري : وأخرجه الترمذي ، وقال : حسن صحيح .

والرباط : اسم من رابط مرابطة ، من باب قاتل : إذا لازم ثغر العدو ، ذكره في « المصباح » . وقال في « النهاية » : الرباط في الأصل : الاقامة على جهاد العدو بالحرب ، وارتباط الخيل وإعدادها ، فشبه به ما ذكر من الأفعال الصالحة والعبادة . قال القتيبي : أصل المرابطة : أن يربط الفريقان خيولهم في ثغر كل منهما معد لصاحبه ، فسمي المقام في الثغور رباطاً . اهـ .

وحديث الأصل وان كان موقوفاً على علي عليه السلام ، فله حكم المرفوع لما تقرر أن فضائل الأعمال ومقاديرها لا مجال للاجتهاد فيها ، والمراد بالخمسين حجة : حجة التطوع ، لما عرفت من الحديث الذي قبـــله أن الفريضة أفضل من الجهاد ، وكذلك رباط يوم وهو الوقوف في موضع الجهاد أفضل من صيام شهر وقيامه ، يريد : صوم التطوع وقيامه ، وفيه بيان مضاعفة أجر المجاهد ، وأنه يكتب له عمله الى يوم القيامة لما وقع بجهاده ومرابطته من صلاح الدين ، واقتداء الناس به ، ودل على ثبوت عذاب القبر ، وأن المجاهد ينجو منه اذا مات مرابطاً ، فبطل بذلك إنكار من أنكره .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام ، قال : لا يفسد الحج والجهاد جور جائر ، كما لا يفسد الامر بالمعروف والنهي عن المنكر غلبة أهل الفسق » .

أورد السيوطي في « جمع الجوامع » في مسند علي عليه السلام ما نصه : عن اسماعيل ابن يحيى التيمي عن سفيان بن سعيد عن الحارث عن علي ، وعن الأوزاعي عن يحيى ابن أبي كثير عن سعيد بن المسيب عن علي ، وعن ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر قالا : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « بني الاسلام على ثلاثة أهـــل : لا إله إلا الله

لا نكفرهم بذنب ، ولا نشهد عليهم بشرك ، ومعرفة المقادير خيرها وشرها من الله ، والجهاد ماض إلى يوم القيامة منذ بعث الله محمداً صلى الله عليه وآله وسلم الى آخر عصابة من المسلمين لاينقض ذلك جور جائر ولا عدل عادل ». الطبراني في « الأوسط »، وقال: لم يروه عن الثوري والأوزاعي وابن جريج الا اسماعيل ، وأورد السيوطي فيه أيضاً : « الجهاد ماض منذ بعثني الله تعالى الى أن يقاتل آخر أمتي الدجال ، لا يبطله جور جائر ولا عدل عادل » الديلمي عن أنس . اه . وأخـــرج البيهقي باسناده الى أنس بن مالك قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « ثلاث من أصل الإيمان: الكف عمن قال: لا إله إلا الله لا نكفره بذنب ، ولا نخرجه من الإسلام بعمل ، والجهاد ماض منذ بعثي الله الى أن يقاتل آخر أمتي الدجال لا يبطله جور جائر ، ولا عدل عادل ، والايمان بالاقدار » .

والحديث يدل على وجوب الجهاد على المسلمين ، سواء كان مع إمام عادل ، أو سلطان جائر ، وظاهره يعم ما كان مدافعة للكفار عن حوزتهم وبلدهم والقصد الى ديارهم ، أما الأول ـ فلا خلاف فيه بين أهل العلم ، وأنه يجب على عامة المسلمين قتلهم ودفعهم إذا قصدوهم بما يمكن وأما الثاني ـ فهو مذهب الجمهور منهم زيد بن علي ، وأحمد بن عيسى ، ومحمـــد بن عبد الله النفس الزكية ، والناصر ، والمؤيد بالله ، والمتوكل على الله أحمد بن سليمان ، وقـديم قولي المنصور بالله عبدالله بن حمزة والحنفية والشافعية ، وقواه في « البحر ». وحجتهم ظاهر حديث الأصل ، قال القاضي: زيد لأنه إذا صح الحج مع أمير ظالم ولم يقدح ذلك في جوازه ولم يكن الإمام شرطاً فيه ، فكذلك الغزو ، والجامع بينهما أن شيئاً من تفاصيل أعمال الغزو لا يفتقر الى الإمام ، ويصح من دونه ، كدخول دار الحرب ، وإراقة دماء أهلها ، وأخـذ أموالهم ، وسبي ذراريهم ، كما أن تفاصيل الحج تصح دونه ، كالإحرام ، والوقوف ، والطـــواف ، والرمي ، فكما صح الحج من دونه ، فكذلك الغزو . اهـ. وفي «الزهور» عن شرح «الإبانة» لا خلاف في الجواز الا عن الهادي ، واحتجوا بقوله تعالى « قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ... » الآية ولم يشرط إماماً ولفعل جماعة من فضلاء التابعين من غير نكير ، بل المشهور أن كثيراً من الصحابة منهم أبو أيوب الانصاري ، وابن عباس غزوا بلاد الروم في إمرة معاوية مـع ابنه يزيد حتى بلغوا القسطنطينية ، وتوفي أبو أيوب هناك ، ودفن تحت سورها وقـــبره هنالك مشهور مزور ، وغزا كثير من التابعين بلاد الروم مع أمراء بني أمية ، وبني العباس من غير

نكير ، ولم ينظروا الى صحة إمامتهم وعدمها ، ويؤيد ذلك أيضاً ما أخرجه البيهقي من طريق مكحول ، عن أبي هريرة ، عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم « الجهاد واجب عليكم مع كل أمير براً كان أو فاجراً » .

وذهب السيد أبو طالب وحصله للقاسمية وهو المختار للمذهب أن غزو الكفار الى ديارهم يختص بالإمام ، ولا يجوز لغيره إلا باذنه ، وذكره الهادي عليه السلام ، وحجتهم قوله تعالى: « ستدعون الى قوم أولي بأس شديد » فاشترط في وجوب الجهاد الدعاء اليه ، والإجماع منعقد على أن المقصود بالدعاء في الآية دعاء الإمام . وأجاب في « البحر » بأنه ليس في الآية تصريح بما ذكروا ، ثم قال أيضاً : قالوا : الجهاد مع الظالم ركون اليه ، قلنا : لا نسلم بل الركون اليهم إعانتهم على الظلم ، والجهاد فرض كفاية ، قالوا : أخذ الجهاد من فعله صلى الله عليه وآله وسلم ولم يغز المسلمون إلا معه صلى الله عليه وآله وسلم ، قلنا : والآية والأخبار عامة لكل مكلف في كل وقت ، ثم قال : والأقرب أنه يجوز مالم تحصل به قوة شوكة الظالم ، وزيادة تعديه ، إذ المصلحة عارضتها مفسدة . اهـ . وعند مالك أنه يجوز غزو الكفار الى ديارهم كل سنة مرة ، وعند الفريقين أن ذلك مسنون فقط .

وأما البغاة ، فقد اختلف العلماء في جواز قصدهم الى ديارهم ، فقد قال القاسم ، والسادة الهارونيون ، والمنصور بالله أخيراً : إن ذلك يختص جوازه بالإمام فقط ، وقال محمد بن عبدالله النفس الزكية ، والجرجاني ، والحاكم أبو سعيد : يجوز للامام وغيره ، وقال الشافعي : لا يجوز مطلقاً مالم يقصدونا ، لقول علي عليه السلام للخوارج : لا نبدأكم بقتال مالم تبدؤونا . ولا خلاف في جواز قتالهم إذا قصدونا .

وفي الحديث دليل على وجوب الأمر بالمعروف ، والنهي عن المنكر ، وأنه لا يسقط فرضه بغلبة أهل الفسق من سلطان جائر ، أو غيره ، وجميعها من أركان الدين ، ومعلوم وجوبهما ضرورة ، والإجماع ثابت في ذلك ، والأصل فيه قبل الإجماع قوله عز وجل: « ولتكن منكم أمة يدعون الى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر » ونحوها ، وهو فرض كفاية لهذه الآية ، ويتعين على من علمه ولم يقم به غيره . وفي السنة أخبار كثيرة منها حديث حذيفة مرفوعاً « والذي نفسي بيده لتأمرن بالمعروف ولتنهن عن المنكر ، أو ليوشك أن يبعث الله عليكم عقاباً منه ، فتدعون ، فلا يستجيب لكم » أخرجه الترمذي.

وعن أبي سعيد الخدري: سمعت رسول الله صلى الله عليه آله سلم يقول « من رأى منكم منكراً ، فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه ، وذلك أضعف الإيمان » رواه مسلم وفيه قصة. وعن جرير بن عبد الله: سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول: « مامن رجل يكون في قوم يعمل فيهم بالمعاصي يقدرون على أن يغيروا عليه فلا يغيروا إلا أصابهم الله منه بعقاب قبل أن يموتوا » أخرجه أبو داود ، وللترمذي نحوه من حديث أبي بكر .

وفي قوله: « يقدرون على أن يغيروا » دليل على أن الوجوب مع الظن التأثير لقبول أمره ونهيه ، وأما مع عدم الظن لم يجب ، وفي كونه يحسن خلاف ، فقيل : يحسن ، إذ هو عمل مقصود في الشرع ، وقيل : يقبح ، إذ يصير عبثاً ، واكتفي في ذلك بحصول الظن ، لأنه معمول به في جلب النفع ، ودفع الضرر ، كما في السفر لظن الربح ، وشرب الدواء ، لظن الشفاء ونحوه. قال في « الكشاف » : ترك النهي عن المنكر أشد من فعله . اه . وهذا إذا كان المنهي عنه قطعي التحريم مع ظن التأثير ، قيل : والمختار أن الأمر بالواجب واجب ، وكذلك النهي عن المحظور ، فأما الأمر بالمندوب ، والنهي عن المكروه ، فمندوبان ، إذ لا يزيد الشيء على حكم أصله .

فائدة : روي عن الإمام المهدي أنه لايجب الأمر بالمعروف إلا في الميل ، فإن كان البلد كبيراً ، فمن باب بيته ، أي : بيت الآمر ، فأما النهي عن المنكر ، فيجب ولو خرج عن الميل مالم يؤد الى دفع مال ، واستقر به من المتأخرين الإمام شرف الدين .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام قال : من اغبرت قدماه في سبيل الله حرم الله وجهه على النار ، ومن رمى بسهم في سبيل الله ، فبلغ أو قصر ، كان كعتق رقبة ، ومن ضرب بسهم في سبيل الله ، فكأنما حج عشر حجج حجة في إثر حجة » .

أخرج البيهقي من طريق أبي المصبح الحمصي قال : كنا نسير في صائفة وعلى الناس مالك ابن عبد الله الخثعمي ، فأتى علي جابر بن عبدالله وهو يمشي يقود بغلاً له ، فقال له: ألا تركب وقد حملك الله ؟ فقال جابر : سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول : « من

اغبرت قدماه في سبيل الله ، حرمهما الله على النار » أصلح لي دابـتي ، وأستغني عن قومي . فوثب الناس عن دوابهم ، فما رأيت نازلا أكثر من يومئذ . وأخرج بسنده الى أبي عبس [1] أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « مااغبرت قدما عبد في سبيل الله فتمسهما النار أبداً » ثم قال : رواه البخاري في «الصحيح »، وأخرج أيضاً من طريق عمرو بن عبسة قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : من بلغ العدو بسهم ، فبلـغ سهمه أخطـأ أو أصاب فعدل رقبة » وأخرج من حديث كعب بن مرة السلمي قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول : « من شاب شيبة في الإسلام كانت له نوراً يوم القيامة ، ومن رمى بسهم في سبيل الله كان كعتق رقبة » .

وفي الحديث بيان فضيلة الجهاد بأن صاحبه يستحق البراءة من النار بمجرد أن تغبر قدماه في سبيل الله ، أي : تثير الغبار عليها بسبب المشي ، وكنى بالوجـه عن الذات ، ودل على أن مجرد توجيه السهم نحو العدو يساوي عتق رقبة سواء بلغ الى نكاية العدو أو قصر عنها.
وقوله: « ومن ضرب بسهم في سبيل الله » يحتمل أن يريد به رمى بسهم على تضمين الضرب معنى الرمي ، ووجه تكراره تنوع الجزاء ، ويحتمل أنه من قولهم : ضربت مـع القوم بسهم ، أي : ساهمتهم . ومعناه على ذلك : ساهم في خروجه الى الغزو في سبيل الله، وذلك عند أن تقتضي الحال المساهمة ، والمراد بالعشر الحجج : حج التطوع كما عرفته قريباً .

---

(١) أبو عبس : بمهملة مفتوحة ، وسكون موحدة ، وسين مهملة ، كنيته ، وهو عبد الله بن جبر . اه . «مغني» جبر : بفتح الجيم ، وسكون الموحدة ، ذكره في « التقريب » . اه .

باب فضل الشهادة

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « للشهيد سبع درجات ، فأول درجة من درجاته أن يرى منزله من الجنة قبل خروج نفسه ، فيهون ذلك عليه ما به . والثانية : أن تبرز له زوجة من حور الجنة ، فتقول : أبشر يا ولي الله ، فوالله لما عند الله خير لك مما عند أهلك . والثالثة : إذا خرجت نفسه ، جاءه خدمه من الجنة فولوا غسله ، وكفنه ، وطيبوه من طيب الجنة . والرابعة : أن لايهون على مسلم خروج نفسه مثل مايهون على الشهيد . والخامسة : أنه يبعث يوم القيامة وجرحه ينبعث مسكاً ، فيعرف الشهداء برائحتهم يوم القيامة . والسادسة : أنه ليس أحد أقرب منزلاً من عرش الرحمن من الشهداء . والسابعة : أن لهم في كل جمعة زورة يزورون الله عز وجل ، فيحيون تحية الكرامة ، ويتحفون بتحف الجنة ثم ينصرفون ، فيقال : هؤلاء زوار الرحمن عز وجل » .

أورد السيوطي في كتابه « جمع الجوامع » في الحروف مانصه « للشهيد عند الله سبع

خصال يغفر له في أول دفعة من دمه ، ويرى مقعده من الجنة ، ويحلى حلية الايمـــان ، ويزوج اثنتين وسبعين زوجة من الحور، ويجار من عذاب القبر ، ويأمن من الفزع الأكبر، ويوضع على رأسه تاج الوقار الياقوتة خير من الدنيا ومافيها، ويشفع في سبعين انساناً من أهل بيته » أحمد في « المسند » وابن زنجويه والترمذي ، وقال : صحيح غريب ، وابن ماجه ، وأبو يعلى ، والطبراني عن عبادة بن الصامت . اهـ . وهو في « مجمع الزوائد » بلفظه الا أنه قـــال : ست خصال بدل سبع ، وقال : رواه أحمد والبزار والطبراني الا أنه قال: سبع خصال وهي كذلك ، ورجال أحمد والطبراني ثقات . اهـ. كلامه . وذكر في « مجمع الزوائد » أحاديث بنحوه يفيد مجموعها صحة الحديث ، وأورد أيضاً عن مجاهد عن يزيد بن شجرة وكان ممن يصدق قوله فعله قال : خطبنا رسول الله صلى الله عليـــه وآله وسلم فقال : « يا أيها الناس اذكروا نعمة الله عليكم ما أحسن نعمة الله عليكم ترى من بين أخضر وأحمر وأصفر وفي الرجال ما فيها » وكان يقول : إذا صف الناس للصلاة وصفوا للقتال فتحت أبواب السماء ، وأبواب الجنة ، وأبواب النـار ، وزين الحور العين واطلعن ، فاذا أقبل الرجل قلن : اللهم انصره ، واذا أدبر احتجبن منه ، وقلن : اللهم اغفر له ، فأنهكوا وجوه القوم فدا كم أبي وأمي ولاتخزوا الحور العين ، فان أول قطرة من دمه تكفر عنه كل شيء عمله ، وتنزل اليه زوجتان من الحور العين يمسحان من وجهه الغبار ، وتقولان : فداؤنا لك ، ويقول : فداؤنا لـكم ، ثم يكسى مائة حلة ليس من نسج بني آدم ، ولكن من نبت الجنة لو وضعن بين اصبعين لوسعتا ، وكان يقول : ان السيوف مفـاتيـح الجنة » رواه الطبراني من طريقين رجال أحدهما رجال الصحيـح . اهـ .

وفي « الصحيحين » من حديث أبي هريرة قال : قـال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: « لا يكلم أحد في سبيل الله - والله أعلم بمن يكلم في سبيله - الا جاء يوم القيامة وجرحه ينبعث دماً، اللون لون الدم ، والريـح ريح المسك » . وأخرج البيهقي عن عبد الله بن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « لما أصيب اخوانـكم بأحد ، جعل الله أرواحهم في جوف طير خضر ترد أنهار الجنة تأكل من ثمارها ، وتأوي الى قناديل من ذهب معلقة في ظل العرش ، فلما وجدوا طيب مأكلهم ومشربهم ومقيلهم ، قـــالوا : من يبلغ اخواننا عنا أنا أحياء في الجنة نرزق لئلا يزهدوا في الجهاد ، ولا ينكلوا عن الحرب ، قال

الله عز وجل: أنا أبلغهم عنكم قال: وأنزل الله عز وجل « ولا تحسبن الذين قتلوا في سبيل الله أمواتا بل أحياء عند ربهم... » الى آخر الآيات ، وفي « زاد المعاد » في سياق فضل الشهادة : وقال صلى الله عليه وآله وسلم: « لا تجف الأرض من دم الشهيد حتى تبتدره زوجتاه كأنهما طيران أطلقا فصيليهما ببراح من الأرض بيد كل واحدة منهما حلة خير من الدنيا وما فيها ».

والحديث يدل على فضيله الشهادة ، وبيان ما أعد الله لصاحبها من الأجور . والشهيد في العرف الشرعي: من قتل في سبيل الله ، وهو من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا أو المقتول ظالماً في غير قتال. قال بعضهم : وأما تسميته بذلك من حيث الاشتقاق اللفظي ، فقد قيل : لأنه يشهد حينئذ الملائكة المبشرين بالفوز والكرامة ، ويحتمل أنه سمي بذلك ، لأنه يشاهد حينئذ ما أعد له من النعيم ، أو لأنه يحضر عند ربه ، قال الله عز وجل : « والشهداء عند ربهم يرزقون » وقد قيل : سمي شهيداً ، لأنه بين مـــا بذله من نفسه في سبيل ربه استقامه على الايمان واخلاصه في الطاعة ، وأصل الشهادة : التبين ، ومنه يقـال لشهادة الشهود بينة . وقد قيل: لأنه يكون تلو الرسل في الشهادة على الأمم ، فيشهد بمثل مايشهدون به ، وكفى بذلك شرفاً ومنزلة .

وقوله : « وجرحه ينبعث مسكاً » قد ورد في « الصحيح » ما يدل على أن الخارج من الجراح على لون الدم ، وانما المسك عرفه ، وما ينفصل من رائحته ، وفي كونه يجيء يوم القيامة مع انبعاث الجرح أمران :

أحدهما : الشهادة على ظالمه بالقتل .

والثاني : اظهار شرفه لأهل الموقف في القيامة بما فيه من رائحة المسك الشاهـدة بطيب فعله وحسن أثره ، وفيه دليل على أن العرش جسم إذ القرب من لوازم المكان . قال في « المنهاج » : ويريد بزوار الرحمن أنهم يصلون الى مواضع الكرامة ، كما يقـال لمن دخل المسجد : هذا زائر الله تعالى . اه .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده عن علي عليهم الســلام

قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « البطون شهيد ، والنفساء شهيد ، والغريق شهيد ، والذي يقع عليه الهدم شهيد ، والآمر بالمعروف والناهي عن المنكر شهيد » .

قد تقدم في كتاب الجنائز حديث علي عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « أتدرون من الشهيد من أمتي؟ » الى آخره ، وفيه تعداد الشهداء عد منهم الذي يقتل في سبيل الله والطعين ، وفي هذا زيادة الآمر بالمعروف ، والناهي عن المنكر ، وتقدم ذكر شواهده بما يغني عن اعادته للاستشهاد على ما هنا ، والمقصود من اعادة الحديث في هذا الباب دفع توهم قصر الشهادة على من قتل في سبيل الله أو ما في معناه .

* * *

باب قسمة الغنائم

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام قال : « أسهم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم للفارس ثلاثة أسهم ، سهم له ، وسهمان لفرسه ، وللراجل سهم » .

أخرج البخاري ومسلم ، وأبو داود ، والترمذي ، وابن ماجه ، من حديث أبي معاوية عن عبيد الله ، عن نافع ، عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم جعل للفرس سهمين ، ولصاحبه سهماً ، وفي لفظ آخر: «قسم رسول الله صلى الله عليه و آله وسلم يوم خيبر للفرس سهمين ، وللرجل سهماً ، قال: فسره نافع اذا كان مع الرجل فرس ، فله ثلاثة أسهم ، فان لم يكن له فرس ، فله سهم» . هذا لفظ البخاري ، ولفظ مسلم ، والترمذي أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قسم في النفل للفرس سهمين وللراجل سهماً . ولفظ أبي داود أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اسهم لرجل وفرسه ثلاثة أسهم سهماً له ، وسهمين لفرسه ، ولفظ ابن ماجه أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أسهم يوم خيبر ، للفارس ثلاثة أسهم ، للفرس سهمان ، وللرجل سهم . قال البيهقي : وفي كتاب القديم رواية أبي عبد الرحمن ، عن الشافعي حديث شاذان عن زهير عن أبي اسحاق قال غزوت مع سعيد بن عثمان ، فأسهم لفرسي سهمين ولي سهماً . فقال أبو اسحاق : وبذلك حدثني هانىء بن هانىء ، عن علي رضي الله عنه ، وكذلك حدثني حارثة بن مضرب ، عن عمر رضي الله عنه ، وفي رواية أبي اسحاق عن علي عليه السلام متابعة لأبي خالد فيما رواه عنه وان كان الحديث ثابتاً من غير طريق .

والغنائم جمع غنيمة : وهي ما يؤخذ قهراً من أموال الكفار منقولاً وغير منقول ، وما يسبى منهم . والفيء : ما أخذ بغير قتال ، ولا ايجاف خيل ، ولا ركاب ، أشار اليه في « البحر » وغيره وهو مقتضى عرف اللسان ، وقيل: الفيء يقع عليها ، والغنيمة لاتقع الا على

المأخوذ قهراً أو أحدهما أخص من الآخر، واليه يرشد كلام الشافعي وقيل : الفيء والغنيمة بمعنى واحد ، وقـــال مجاهد الغنيمة تختص بالأموال المنقولة ، والفيء بالأرضين .

والحديث يدل على أن الراجل سهماً ، وللفارس ثلاثة أسهم ، سهمين لفرسه وسهماً له ، أما الأول فلا خلاف فيه ، وأما الثاني ، فهو مذهب الجمهور ، وهو في « البحر » عن علي وعمر ، والحسن البصري ، وابن سيرين ، وعمر بن عبد العزيز ، وزيد بن علي ، والقاسم ، والناصر ، والامام يحيى ، ومالك ، والأوزاعي ، وأبي حنيفة ، ومحمد ، وأهل المدينة ، وأهل الشام ، وحجتهم ما تقدم . وما رواه أبو داود من حديث المسعودي حدثني أبو عمرة عن أبيه قال : أتينا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أربعة نفر ، ومعنا فرس ، فأعطى كل انسان منا سهماً ، وأعطى الفرس سهمين ، وفي رواية عن أبي عمرة بمعناه الا أنه قال : ثلاثة نفر ، زاد : فكان للفارس ثلاثة أسهم . وأخرج البيهقي بسنده الى ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قسم لمائتي فرس يوم خيبر سهمين سهمين ، ومن طريق اسماعيل ابن عياش ، عن اسحاق بن أبي فروة أن أبا حازم مولى أبي رهم الغفاري أخبره عن أبي رهم وعن أخيه أنهما كانا فارسين يوم خيبر ، أو قال : يوم حنين أنا أشك ، وأنهما أعطيا ستة أسهم أربعة لفرسيهما وسهمان لهما . وبسنده الى عبد الله بن الزبير أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قسم للزبير أربعة أسهم سهماً لأمه في القربى ، وسهماً له ، وسهمين لفرسه . وبسنده الى زيد ابن ثابت قال : أعطى النبي صلى الله عليه وآله وسلم الزبير يوم خيبر أربعة أسهم ، سهمين لفرس ، وسهماً له ، وسهماً للقرابة ، وبسنده الى أبي كبشة الأنماري قال : لما فتح النبي صلى لله عليه وآله وسلم مكة كان الزبير على المجنبة اليسرى ، وكان المقداد بن الأسود على مجنبته اليمنى قال : فلما دخل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فمسح الغبار عن وجوههما بثوبه قال : اني جعلت للفرس سهمين ، وللفارس سهماً ، فمن نقص ؛ نقصه الله . قال البيهقي : وفي الباب سوى ماذكرنا عن عمر ، وطلحة ، والزبير ، وجابر ، والمقداد ، وأبي هريرة ، وسهل بن أبي حثمة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، وفي بعض ما ذكرنا كفاية . اه . وأشار الى تضعيف حديث اسماعيل بن عياش وما بعده ، ولكن مع انضمامها الى ماورد في الصحيح تزداد به قوة . قال البيهقي : وقد وهم بعض الرواة في حديث ابن عمر يعني المتقدم في لفظ البخاري ، فرواه عن أبي أسامة ، وابن نمير : وللراجل سهماً والصحيح رواية الجماعة عنهما ،

وعن غيرهما عن عبيد الله كما ذكرناه يعني : وللرجل سهماً ، وقال: وقد رواه سفيان الثوري وهو امام ، وأبو معاوية الضرير ، وهو من الحفاظ عن عبيد الله مفسراً ، ثم ساق حديثهما بنحو لفظ أبي داود وابن ماجه .

وذهب أبو حنيفة والهادي وهو المختار لمذهب الهادوية الى أن للفرس سهماً ، ولصاحبها سهماً ، ولكل راجل سهماً ، واحتجوا بأدلة ، منها مارواه أبو داود من حديث مجمع بن جارية بالجيم والياء التحتانية في قصة خيبر ، والحديث طويل قال : قسمت خيبر على أهل الحديبية ، فقسمها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على ثمانية عشر سهماً ، وكان الجيش ألفاً وخمس مائة فيهم ثلاث مائة فارس ، فأعطى للفارس سهمين ، وللراجل سهماً . ومنها ما رواه عبد الله بن عمر العمري ، عن نافع ، عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قسم يوم خيبر للفارس سهمين وللراجل سهماً . ومنها ما قاله أبو حنيفة :أنا لا أفضل بهيمة على مسلم . ومنها ماروا ه الدارقطني من حديث أبي بكر بن أبي شيبة بلفظ : أسهم للفارس سهمين . وأجيب عن حديث مجمع بن جارية بأن فيه مجمع بن يعقوب ، قال الشافعي [1] : وهو شيخ لا يعرف ، وقال أبو داود: حديث أبي معاوية أصح ،والعمل عليه ، وأرى الوهم في حديث مجمع أنه قال : ثلاث مائة فارس وانما كانوا مائتي فارس . اه . ويعني بحديث أبي معاوية المتفق عليه من حديث ابن عمر المتقدم ، وعن حديث عبد الله العمري بأنه كثير الوهم ،وقد روي عنه من وجه آخر بالشك في الفارس أو الفرس . قال الشافعي [2] : كأنه سمع نافعاً يقول: للفرس سهمين وللرجل سهماً ،فقال: للفارس سهمين ، والراجل سهماً ، وليس يشك أحد من أهل العلم في تقدمة عبيد الله بن عمر على أخيه في الحفظ ، وقال الشافعي أيضاً : لم نرخبراً مثل حديث عبيد الله يعارضه ، ولا يجوز رد خبر الا بخبر مثله ، وعن قول أبي حنيفة : أنا لا أفضل بهيمة على مسلم بأنها شبهة ضعيفة لاتعارض النصوص مع أن السهام في الحقيقة كلها للرجل ، والمعنى لتضعيف سهم الفرس واضح وهو أن الفرس تحتاج الى مؤونة لخدمتها وعلفها ولعظم موقعها في صدور الأعداء وارهابها . وعن حديث أبي بكر بن أبي شيبة بأن

---

(١) أي في القديم . اه . بيهقي .

(٢) أي في القديم . اه . بيهقي من هامش الاصل .

الدارقطني حكى عن شيخه أبي بكر النيسابوري أنه وهم فيه الرمادي وشيخه مع أن ابن أبي شيبة رواه في « مصنفه » بهذا الاسناد بلفظ «للفرس» ، وكذا أخرجه ابن أبي عاصم في كتاب « الجهاد » له بلفظ: أسهم للفرس ، فيحمل قوله : أسهم للفارس سهمين ، أي بسبب فرسه غير سهمه المختص به ، والجمع بين الروايات مهما أمكن هو المتعين ، ويرجح حديث الأصل وشواهده أنه متضمن لزيادة من طريق الثقات .

واختلف أهل العلم فيما زاد على الفرس ، هل يسهم له أم لا ؟ فذهبت الهادوية والحنفية والشافعية إلى أنه لا يزاد لمن حضر بأكثر من فرس على سهم فرس واحد ، وكل على أصله ، لما رواه عبد الوهاب الخفاف عن العمري عن أخيه أن الزبير وافى بأفراس يوم بدر ، فلم يسهم له إلا لفرس واحد ، ذكره البيهقي . وعن زيد بن علي والقاسم والناصر والأوزاعي وأحمد : بل يسهم لفرسين ، لما رواه مكحول مرسلاً عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أن الزبير حضر خيبر بفرسين ، فأعطاه النبي صلى الله عليه وآله وسلم خمسة أسهم ، سهماً له ، وأربعة أسهم لفرسين. وقال في « الامتاع » من كتب السيرة : وقاد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في خيبر ثلاثة أفراس : نزار ، والضرب ، والسكب ، وقاد المسلمون مائتي فرس ، وقيل : ثلاثمائة فرس ، والأول أثبت ، فأسهم لمن كان له فرسان خمسة أسهم ، أربعة لفرسيه ، وسهماً له، ولم يسهم لأكثر من فرسين لرجل واحد، ويقال : إنه لم يسهم لأكثر من فرس ، وهذا أثبت . اه .

وأما الاحتجاج بأنه ربما يتلف أحد الفرسين أو يكل ، فيحتاج الى الثاني فضعيف ، لأن هذا التجويز حاصل في الثالث والرابع ، وهو لا يسهم لهما بالاجماع ، قالوا : وإنما يستحق ذو الفرسين سهمين أو ثلاثة إذا حضر بفرسه ، ولو قاتل راجلا على ما حصله أبو العباس وأبو طالب للقاسمية ، وهو قول الناصر لقوله تعالى : « ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم » والارهاب به حاصل إذا حضر الوقعة ، وإن لم يقاتل عليه . وقال زيد بن علي والحنفية : بل العبرة بدخوله دار الحرب ، وإن لم يحضر الوقعة ، لأن مناط الاستحقاق هو الارهاب ، وقد وقع ، وقيل : لا بد من اعتبار حضوره ، إذ لم يقسم صلى الله عليه وآله وسلم إلا لمن حضر كما هو المعلوم لمن تتبع وقائعه صلى الله عليه وآله وسلم ، ومنه حديث أبي هريرة قال : بعث رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أبانا ـ يعني

ابن سعيد بن العاص-على سرية من المدينة قبل نجد ، قال أبو هريرة : فقدم أبان وأصحابه على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بخيبر بعد ما افتتحها ، وإن حزم خيلهم الليف، قال أبو هريرة : قلت : يا رسول الله ألا تقسم لهم ؟ فقال أبان : وأنت بهذا يا وبر تحدر من رأس ضأن ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « يا أبان اجلس » فلم يقسم له . رواه البخاري بلاغاً وأبو داود .

وقوله : « وسهمان لفرسه » ظاهره يعم ما يسمى فرساً ، سواء كان عربياً أو عجمياً ، برذوناً أم هجيناً أو مقرفاً [1] ، وهو قول الأكثر . وعن الأوزاعي : لا يسهم للبرذون ، وعن أحمد ورواية عن أبي يوسف : للعربي سهمان - يعني : ولغيره سهم - .

وأجيب بأن التفاضل في الذوات مع اتحاد النوع ، لا يقتضي التفاضل في القسم ، كما لا يفضل رجل على آخر في القسمة ، وإن اختلفا قوة وضعفاً . وهل يشمل لفظ الفارس الحر والعبد ، أو يختص بالحر ، والذي يدل على خروج العبد من العموم ما تقدم في شرح الحديث الأول من « كتاب السير » ، وهو ما رواه البيهقي من طريق أهل البيت ، وفيه: « وليس للعبد من الغنيمة شيء إلا خرثي المتاع » . قال في « النهاية » : هو متاع البيت وأثاثه ، وكأنه نوع من الرضخ ، ويؤيده ما ورد من سقوط الجهاد عنه .

قال : وسمعت الامام زيد بن علي عليهما السلام يقول : « اذا غلب الامام على أرض فرأى أن يمن على أهلها ، جعل الخراج على رؤوسهم ، وإن رأى أن يقسمها جعلها أرض عشر ».

والخراج : ما وضع على أرض افتتحها الامام وتركها في يد أهلها على تأديته . كما فعل عمر عن مشاورة في سواد الكوفة ومصر والشام وخراسان ، فصار اجماعاً ، ذكره في في «البحر» . والوجه في أن له أن يمن بها على أهلها ، فعله صلى الله عليه وآله وسلم في خيبر ، وفعل عمر في سواد الكوفة وقد طلب منه القسمة فصوبوه . وقد تقدم بيان الاحتجاج على

---

(١) الهجين : الذي أبوه عربي وأمه عجمية ، والمقرف عكسه . اهـ . من هامش الاصل .

ذلك في «باب الخراج» . واختلف هل يعتبر اذن الغانمين فيما يفعله الامام من المن بها ؟ فقال الشافعي : لا بد من إذنهم إذ قد ملكوه لقوله تعالى : « وأورثكم أرضهم وديارهم » وقيل: لا تصريح بالملك ، فهو كقوله تعالى : «وأورثنا القوم الذين كانوا يستضعفون...» الآية، ولأن فعله صلى الله عليه وآله وسلم مبين للمراد من أن الآية لا تدل على الملك . واختلفوا أيضاً هل يملكها من أقرت في يده أم ليس له إلا مجرد الحق؟ وقد تقدم في «باب الخراج» بيان المختار من ذلك ، وأن للامام أن يقسمها وتكون خراجية . ووجهه ما ورد أنه صلى الله عليه وآله وسلم فتح مكة عنوة ومن بها على أهلها ، وتقدم هنالك أنه الصحيح من المذاهب . ومعنى قوله : جعلها أرض عشر : أنها تكون كسائر بلدان المسلمين في أنه لا يجب عليهم إلا فريضة الزكاة .

قال : وسألت زيد بن علي عليهما السلام عن متاع لرجل غلب عليه المشركون ، ثم غلب عليه المسلمون بعد ذلك ، قال عليه السلام : « إن جاء صاحبه ، فاعترفه قبل قسمة الغنائم أخذه بغير شيء ، وان جاء بعد القسمة أخذه بثمنه ، فان أسلم أهل الحرب وهو في أيديهم ، فهو لهم وليس له عليهم سبيل».

أما ما كان قبل القسمة ، فلا خلاف في أن المسلم أحق به بغير ثمن ، وأما بعد القسمة ، فمذهب الإمام زيد بن علي ، وأبي حنيفة وأصحابه ، وهو مذهب الهادوية أن صاحب المتاع أحق به بالقيمة يدفعها الى من صار في سهمه ، والوجه فيه ما رواه البيهقي من طريق الحسن ابن عمارة عن عبد الملك الزراد عن طاووس ، عن ابن عباس قال : جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال : إني وجدت بعيري في المغنم كان أخذه المشركون ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « انطلق فإن وجدت بعيرك قبل أن يقسم فخذه ، وإن وجدته قد قسم فأنت أحق به بالثمن إن أردته » وضعفه البيهقي بالحسن بن عمارة قال: ورواه أيضاً مسلمة بن علي الخشني عن عبد الملك. وروى – البيهقي – باسناد آخر مجهول عن عبد الملك ، فلا يصح شيء من ذلك . وأخرج أيضاً من طريق يحيى ثنا أبو الأحوص ، عن سماك ، عن تميم بن طرفة قال : عرف رجل ناقة له في يد رجل ، فأتى به النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، فسأله عن أمر الناقة ، فوجد أصلها ، فقال للذي عرفها « إن شئت تأخذها

بالثمن الذي اشتراهـا به فأنت أحق بها وإلا فخل عن ناقته » قال : وسأل شاهـدين . قال الشافعي : وهو مرسل لم يدرك تميم طرفه النبي صلى الله عليه وآله وسلم .

وأخرج عن عمر بن الخطاب قال : فيما أحرزه المشركون ما أصابه المسلمون ، فعرفه صاحبه ، قال : إن أدركه قبل أن يقسم فهو له ، وإذا جرت فيه السهام فلا شيء له ، وقال قتادة : وقال علي رضي الله عنه : هو للمسلمين اقتسم أو لم يقتسم ، وفيه انقطاع . وأخرج بسنده الى بكير بن الأشج ، عن سليمان بن يسار وعن زيد بن ثابت قالا : ما أحرز العدو من مال المسلمين ، فاستنقذ ، فعرفه أهله قبل أن يقسم رد اليهم ، فإن لم يعرفوه حتى يقسم لم يرد عليهم ، قال البيهقي : وهو منقطع . وهـذه المسألة مبينة على أن المشركين إذا غلبوا على أموال المسلمين وأحرزوها في دار الحرب ملكوها .

وذهب الشافعي الى أنه يأخذه بلا شيء قبل القسمة وبعدها لأنهم لا يملكون علينا عنده ، قيل : وهو أحد قولي المؤيد بالله ، واحتج البيهقي على ذلك بحديث ابن عمر عند البخاري وأبي داود قال : ذهبت فرس له ، فأخذها العدو ، فظهر عليهم المسلمون ، فردت عليه في زمن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، قال : وأبق عبد له ، فلحق بالروم ، فظهر عليه المسلمون ، فرده له خالد بن الوليد بعد النبي صلى الله عليه وآله وسلم . وليس فيه تصريح بأن الرد هل كان قبل القسمة أو بعدها . واحتج أيضاً بما رواه الشافعي ، أخبرنا الثقة ، عن مخرمة بن بكير ، عن أبيه لا أحفظ عمن رواه أن أبا بكر الصديق قال : فيما أحرز العدو من أموال المسلمين مما غلبوا عليه ، أو أبق اليهم ثم أحرزه المسلمون ، مالكوه أحق به قبل القسم وبعده .

قلت : وفيه مجهولان ، ومن طريق الركين بن الربيع الفزاري ، عن أبيه قال : أصاب المسلمون فرساً لهم زمن خالد بن الوليد كانوا أحرزوه ، فأصابه المسلمون زمن سعد ، فكلمناه ، فرده علينا بعد ما قسم وصار في خمس الإمارة . ولا يخفى قوة دليل المذهب لصراحتها في المطلوب ، وتأيدها بالآثار ، ومجموعها يقوم بالحجة ، وليس في جانب المخالف من المرفوع ما يدل على المدعى ، والأثران إن لم يكونا ضعيفين ، فقد عارضتها الآثار السابقة .

قوله : « فان أسلم أهل دار الحرب الـخ » مبني على أنهم يملكون ما أخـذوه قهراً على المسلمين ، وفي ذلك خلاف مبسوط في كتب الفقه مع بيان حجج الأقوال والله أعلم .

باب العهد والذمة

حدثني زيد بن علي عن أبيه ، عن جده عن علي عليهم السلام قال : لا يقبل من مشركي العرب إلا الاسلام أو السيف ، وأما مشركو العجم ، فتؤخذ منهم الجزية ، وأما أهل الكتاب من العرب والعجم ، فان أبوا أن يسلموا وسألونا أن يكونوا أهل ذمة قبلنا منهم الجزية » .

لهذه الجملة شواهد معنوية من الكتاب والسنة ، فأما قوله :« لا يقبل من مشركي العرب إلا الاسلام أو السيف » فالدليل عليه قوله عز وجل « وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين لله » وقوله تعالى: « فإذا انسلخ الأشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم » الى قوله تعالى « فخلوا سبيلهم » قال القاضي زيد ولا خلاف ان المراد بهذه الآية مشركو العرب ، لأن العهد إنما كان بينهم وبين رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم دون مشركي العجم ، فثبت أنه ليس لهم إلا الإسلام ، أو السيف بظاهر الآية . ا هـ . والمتفق عليه من حديث أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله ، فمن قال : لا إله إلا الله عصم مني ماله ونفسه إلا بحقها وحسابه على الله » وما رواه البيهقي من طريق سفيان ، عن عبد الملك بن نوفل ، عن رجل من مزينة يقال له : ابن عصام عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان إذا بعث سرية قال : « إذا سمعتم مؤذناً أو رأيتم مسجداً فلا تقتلوا أحداً » قال الشافعي فيما رواه البيهقي عنه : وإنما يراد به ـ والله أعلم ـ يعني حديث أبي هريرة مشركو أهل الأوثان ، ولم يكن بحضرة رسول الله

صلى الله عليه وآله وسلم ولا قربه أحد من مشركي أَهل الكتاب إلا يهود بالمدينة ، وكانوا حلفاء الأنصار ، ولم تكن الأنصار استجمعت أول ما قدم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إسلاما ، فوادعت يهود رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ولم تخرج الى شيء من عدواته بقول يظهر ولا فعل حتى كانت وقعة بدر ، فتكلم بعضها بعداوته والتحريض عليه ، فقتل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فيهم ولم يكن بالحجاز علمته إلا يهودي [1] أو نصارى قليل بنجران ، وكانت المجوس بهجر وبلاد البربر وفارس نائين عن الحجاز دونهم مشركون أهل أوثان كثير . ه ا .

وقوله : « وأما مشركو العجم فتؤخذ منهم الجزية » ففيه حديث ابن عباس أخرجه البيهقي وغيره ، قال : عاد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أبا طالب وعنده ناس من قريش ، وعند رأسه مقعد رجل ، فلما رآه أبو جهل قام فجلس ، فقال : ابن أخيك يذكر آلهتنا ، فقال أبو طالب : ما شأن قومك يشكونك؟ قال: « ياعم أريدهم على كلمة تدين لهم العرب وتؤدي اليهم العجم الجزية » قال:ماهي؟ قال: « شهادة أن لا إله إلا الله... »الحديث.

قوله: «وأما أهل الكتاب من العرب والعجم... الخ» فالحجة عليه قوله عز وجل: «قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون » وقد خص من مفهومها مشركو العجم بالدليل السابق عن ابن عباس ، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم في حديث بريدة السابق أول الكتاب وفيه « إذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم الى احدى ثلاث خصال » الى قوله « فإن هم أبوا فادعهم الى إعطاء الجزية ، فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم » وما رواه البخاري مختصراً والبيهقي مطولاً أنه لما حرم الله على المشركين أن يقربوا المسجد الحرام وجد المسلمون في أنفسهم مما قطع عنهم من التجارة التي كان المشركون يوافون بها ، فقال الله تعالى : « وإن خفتم عيلة فسوف يغنيكم الله من فضله إن شاء » ثم أحل في الآية التي تتبعها الجزية ، ولم تكن تؤخذ قبل ذلك ، فجعلها عوضاً مما منعهم من

---

(١) كذا بالياء بخط ابن الصلاح في نسخته من « سنن البيهقي » والمراد جنس اليهودي ، والله أعلم .اهـ. من هامش الاصل .

موافاة المشركين بتجاراتهم فقال: « قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله... » الآية. وأخرج البيهقي من طريق أبي بكر بن أبي شيبة ، نا وكيع ، نا فضيل بن عياض ، عن ليث ، عن مجاهد ، قال : يقتل أهل الأوثان على الإسلام ، ويقتل أهل الكتاب على الجزية. وأخرج هو وغيره أنه صلى الله عليه وآله وسلم بعث خالد بن الوليد الى أكيدر دومة فأخذوه ، فأتوه به ، فحقن له دمه ، وصالحه على الجزية وهو أكيدر بن عبد الملك رجل من كندة كان ملكاً على دومة ، وكان نصرانياً كما في كتب الحديث ، ويقال : من غسان ، وكلاهما من العرب ، قال الشافعي : وأخذ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الجزية من أهل ذمة اليمن ، وعامتهم عرب ، ومن أهل نجران وفيهم عرب . وفي حديث معاذ : بعثني رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الى اليمن ، وأمرني أن آخذ من كل حالم دينارا أو عدله معافر . قال يحيى بن آدم : وإنما هذه الجزية على أهل اليمن وهم قوم عرب ، لأنهم أهل كتاب ، ألا ترى أنه قال لا يفتن يهودي عن يهوديته .

وما دل عليه حديث الأصل هو المختار لمذهب الهادوية ، وهو قول أبي حنيفة ، والشافعي ، وحكاه أبو العباس عن الهادي عليه السلام ، وظاهر كلام الهادي عليه السلام في «الأحكام» يدل على جواز أخذ الجزية من جميع أصناف المشركين من غير استثناء ، وهو مذهب مالك والمؤيد بالله ، فإنه قال : تؤخذ ممن يجوز قتله واختاره المحقق المقبلي ، وقال : ما الدليل على ان المراد بها مشركو العرب ؟ إن كان سبباً ، فالعبرة باللفظ وهو عام ، وإن كان لعدم ذكر الجزية ، فلا دليل في ذلك . ويلزم في سائر المشركين. فإن قيل : آية «برآءة» خصت أهل الكتاب بذكر الجزية ، قلنا : فيها ما في هذه من العموم ، فإن ضمير « يعطوا الجزية » عائد الى الموصول ، وهو « قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر » وهو عام بل أظهر في غير الكتابيين لتصديقهم باليوم الآخر ، وقد كان صلى الله عليه وآله وسلم يوصي أمراءه ويأمرهم أن يطلبوا من العدو الاسلام ثم الجزية ، فإن أبوا قاتلوهم ، وقد كان غالب غزوه صلى الله عليه وآله وسلم في العرب غير الكتابيين ، وكذلك الصحابة لم يفتش في غزوهم الشام والعراق عن العربي من العجمي والكتابي ، وغالبها عرب ، إذ هي من جزيرة العرب. اهـ.

ولا يخفى أن الأصل في تقييد الجمل المتعاطفة بالوصف أنه يعود الى الجميع ما لم يمنع من

ذلك مانع ، والمرادبعدم ايمانهم أنهم لم يلتزموه بكمال شروطه وان آمنوا في الجملة ، فعدم ايمانهم بالنبي صلى الله عليه وآله وسلم وبجميع ما جـــاء به يهدم ايمانهم من الأساس ، ومعنى قوله تعالى : « ولا يحرمون ما حرم الله » أي : لم يحرموا التحريم الكامل الموافق لمـــا أمر به الشارع صلى الله عليه وآله وسلم ، ومفهوم الصفة يخرج ما عدا أهل الكتاب الا مـــا خصه دليل ، كحديث ابن عباس في الجزية على العجم ، وقد ثبت أنه صلى الله عليه وآله وسلم لم يضع الجزية على أحد من العرب ما عدا أهل الكتاب ، وقد ذكر المقبلي نحو هـــذا في « الاتحاف » وان خالف في أن عدم وضعها لأجل الردة ، فقال : لاتؤخذ الجزية من العرب لأنها لم تشرع الا بعد الفتح، وقد دخلت العرب في دين الله أفواجـاً ، وتوجه صلى الله عليه وآله وسلم لحرب الروم في غزوة تبوك آخر غزواته ، ولذا لايسبى عربي اليوم أيضاً ، لأنهم بعد عموم الاسلام لهم لايقبل منهم اذا ارتدوا الا الاسلام أو السيف كما هو شأن المرتدين من غيرهم أيضاً . اه .

وقد وقع الاجماع على قبول الجزية من الكتابيين ، سواء كانوا عرباً أو عجماً ، وأمـا المجوس فعند العترة ، وأبي حنيفة وأصحابه ، وأحد قولي الشافعي أنه لا كتاب لهم معروف ولا نبي لهم مشهور وان كانوا يدعون أن لهم نبياً اسمه زرادشت ، وان لهم كتاباً هو كتاب شيث بن آدم ، وذلك غير معروف ، ولكن قد ثبت أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « سنوابهم سنة أهل الكتاب » وان النبي صلى الله عليه وآله وسلم أخـذ الجزية من مجوس هجر ، فجاز لذلك عقد الذمة لهم بالجزية كاليهود والنصارى . وقال الشافعي في أحد قوليه : إن لهم كتاباً ، لما أخرجه البيهقي ،عن نصر بن عاصم ، عن علي عليه السلام أنه قال : أنا أعلم الناس بالمجوس كان لهم علم يعلمونه ، وكتاب يدرسونه ، وان ملكهم سكر فوقع على ابنته أو أخته ، فاطلع عليه بعض أهل مملكته ، فلما صحا جاؤوا يقيمون عليه الحد ، فامتنع منهم فدعا أهل ملكته ، فلما أتوه قال : تعلمون ديناً خيراً من دين آدم، وقد كان ينكح بنيه من بناته ، وأنا على دين آدم مايرغب بكم عن دينه ، قال : فبايعوه وقاتلوا الذين خالفوهم حتى قتلوهم ، فأصبحوا وقد أسري على كتابهم فرفع من بين أظهرهم ،وذهب العلم الذي في صدورهم ، فهم أهل كتاب ، وقد أخذ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وأبو بكر وعمر منهم الجزية . قيل : والصواب أن الحديث عن عيسى بن عاصم الأسدي الكوفي لا عن نصر بن عاصم ،

قال الشافعي : واسناده متصل ، وبه نأخذ . وقال في « البحر » : ان صحت هذه الرواية ، فقد صاروا بعد رفع كتابهم غير كتابيين . اه .

قال الامام يحيى : وأما المتمسكون بصحف ابراهيم وادريس وزبور داود ، فلهم حكم الكتابيين في الجزية والمناكحة والذبائح لعموم « ولا يدينون دين الحق ... » الآية وكالمجوس ، وقيل : كالوثنيين إذ كتبهم لم يكن فيها أحكام ، بل مواعظ وقصص ، فلا حرمة لها ، وأما الصابئة من النصارى والسامرية من اليهود ، فلهم حكمهم ، وقيل : لا ، لمخالفتهم كتابهم . اه .

واعلم أنه قد سبق في « باب الخراج » بعض ما ورد في الجزية وقدر مايؤخذ منها على الفقير والغني والمتوسط فارجع اليه .



باب الالوية والرايات

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام قال : « كانت رايات رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سوداً وألويته بيضاً » .

أوردالهيثمي في « مجمع الزوائد » عن ابن عباس. وعن بريدة أن راية رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كانت سوداء ، ولواؤه أبيض . رواه أبو يعلى ، والطبراني ، وفيه حيان بن عبد الله ، قال الذهبي : بيض له ابن أبي حاتم ، فهو مجهول ، وبقية رجاله ثقات . وعن ابن عباس : كانت راية رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سوداء ، ولواؤه أبيض مكتوب عليه : لا إله إلا الله محمد رسول الله .

قلت : روى الترمذي وابن حبان: خلا الكتابة عليه رواه الطبراني في « الأوسط » وفيه حيان وقد تقدم الكلام عليه . اهـ .

وقال المنذري : أخرج الترمذي ، وابن ماجه عن ابن عباس: كانت راية رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ... الخ . قال : وفي اسناده يزيد بن حيان أخو مقاتل بن حيان ، قال البخاري : عنده غلط كثير . اهـ . وفي « الخلاصة » قال ابن معين : ليس به بأس ، قال المنذري : وأخرج البخاري هذا الحديث في «تاريخه الكبير» في رواية يزيد هذا مقتصراً على الراية . وأخرج النسائي من حديث قتادة عن أنس أن ابن أم مكتوم كانت معه راية سوداء في بعض مشاهد النبي صلى الله عليه وآله وسلم وهو حديث حسن. وقال ابن القطان : اسناده صحيح ، قال المنذري : وعن جابر أن راية رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كانت سوداء

قلت : لجابر في « السنن » انها كانت بيضاء. قال الهيثمي : رواه الطبراني في الثلاثة ، وفي اسناده الليث بن شريك النخعي ، وثقه النسائي وغيره، وفيه ضعف . اهـ .

وفي « تلخيص » ابن حجر مالفظه : وروى الحاكم وأصحاب السنن ، وابن حبان عن جابر أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم دخل مكة يوم الفتح ولواؤه أبيض. اه. وأخرج ابن عدي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أن رايته كانت سوداء تسمى العقاب . قال المنصور بالله : اللواء أصغر من الراية له عذبتان ، والراية تكون بطول الرمح يحشى العود فيها من أعلى الى أسفل ، وعرضها قدر ذراع . اه . وقال غيره : الراية : العلم الكبير ، وكذلك البند ، واللواء دون ذلك فالراية هي التي يتولاها صاحب الحرب ويقاتل عليها ، وإليها تميل المقاتلة ، واللواء علامة على كبكبة الأمير يدور معه حيث دار . قال الرافعي : ويجعل كل أمير تحت راية . قال ابن حجر : روى البخاري في حديث عروة عن مروان والمسور في قصة الفتح ، وقصة أبي سفيان قال : ثم مرت كتيبة لم ير مثلها قال : من هذه ؟ قال : هؤلاء الأنصار عليهم سعد بن عبادة ومعه الراية ، وفيه : ثم جاءت كتيبة النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، ورايته مع الزبير ... الحديث بطوله .

ودل حديث الأصل على أن رايته صلى الله عليه وآله وسلم كانت سوداء ، ولأبي داود من حديث سماك بن حرب عن رجل من قومه عن آخر منهم قال : رأيت راية النبي صلى الله عليه وآله وسلم صفراء ، واذا صح الحديث ، فقد يكون وقع ذلك في بعض الوقائع ، وقد روى ابن السكن من حديث بريدة العصري قال : عقد النبي صلى الله عليه وآله وسلم رايات الأنصار وجعلهن صفراً .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، دخل بكة يوم الفتح وعلى رأسه عمامة سوداء » .

أخرج مسلم في « صحيحه » من حديث معاوية بن عمار الدهني ، عن أبي الزبير ، عن جابر بن عبد الله الأنصاري أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم دخل يوم فتح مكة وعليه عمامة سوداء بغير احرام . وأخرج من طريق أخرى عن جابر بن عبد الله أنه صلى الله عليه وآله وسلم دخل يوم فتح مكة وعليه عمامة سوداء . وأخرج من طريق جعفر بن عمرو بن حريث عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم خطب الناس ، وعليه عمامة سوداء . وأخرج من طريق أخرى الى جعفر بن عمرو بن حريث عن أبيه قال : كأني أنظر الى

رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وعليه عمامة سوداء قد أرخى طرفيها بين كتفيه . ونقل في « التخريج » عن ابن معين : ليس بمعاوية بأس. وقال أبو حاتم : لا يحتج به[1]. قال الذهبي في « الميزان » : وهـــذا الحديث من أفراده وان أخرجه مسلم . وقـال أبو طاهر في « التذكرة » : هو من حديث سعيد عن أبي الزبير ، عن جابر باطل ، فان سعيداً لم يحدث عن أبي الزبير الا بحديث واحـــد وهو أنه صلى الله عليه وآله وسلم صلى على النجاشي . ورواه أحمد في «مسنده» عن عفان ، نا حماد ، نا أبو الزبير ، عن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم دخل يوم فتح مكة وعليه عمامة سوداء .

قلت :هو في نسخة معتمدة من «صحيح مسلم» مخرج من طريقين. أحدهما ـ من طريق معاوية بن عمار الدهني ، عن أبي الزبير . وثانيهما ـ عن عمار الدهني ، عن أبي الزبير ، ورواه أحمد في «مسنده » عن حماد ، وصرح فيها بالتحديث ، فلم يبق تردد في صحة الحديث .

والحديث يدل على جواز دخول مكة بغير احرام لجهاد الكفار والبغاة ، وقـد ثبت عن ابن شهاب أنه صلى الله عليه وآله وسلم لم يكن محرماً ذلك اليوم وهو صريح حديث مسلم السابق .

قال ابن دقيق العيد : وأخذ من هذا أن المريد لدخول مكة اذا كان محارباً يباح له دخولها بغير احرام لحاجة المحارب الى التستر بما يقيه وقع السلاح ، يعني كما دل عليه حديث أنس في المتفق عليه أنه صلى الله عليه وآله وسلم دخل يوم الفتح وعلى رأسه المغفر . قال ابن حبان في « صحيحه » : في حديث أنس المذكور ما لفظه : وفي خبر جابر هذا أنه عليه السلام دخلها وعليه عمامة سوداء ، قـال : ولم يدخل عليه السلام مكة يعني : بغير احرام الا مرة واحدة وهو يوم الفتح ، قال : ويشبه أن يكون المصطفى صلى الله عليه وآله وسلم في ذلك اليوم كان على رأسه المغفر وقد تعمم بعمامة سوداء برقة فأدى جابر ذكر العمامة التي عاينها وأدى أنس ذكر المغفر الذي رآه من غير أن يكون بين الحديثين تضاد وتهاتر . ا هـ .

---

(١) وقال في « التقريب » ما لفظه : عخ م دس معاوية بن عمار بن أبي معاوية الدهني بضم المهملة وسكون الهاء ثم نون صدوق من الثامنة . ا هـ . من هامش الاصل .

باب الخمس والانفال

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان ينفل بالخمس والربع والثلث » قال علي عليه السلام : وإنما النفل قبل الغنيمة (١) ولا نفل بعد الغنيمة (٢) .

أخرج أبو داود والبيهقي من طريق مكحول ، عن زياد بن جارية (٣) ، عن حبيب بن مسلمة (٤) أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كان ينفل الربع بعد الخمس والثلث بعد الخمس إذا قفل (٥) . وفي لفظ عن حبيب بن مسلمة قال : شهدت النبي صلى الله عليه وآله وسلم نفل الربع في البدأة والثلث في الرجعة . وفي « الصحيحين » من حديث ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كان ينفل من يبعث من السرايا لأنفسهم خاصة سوى قسم عامة الجيش .

والأنفال : جمع نفل بتحريك النون والفاء معاً ، وقد تسكن الفاء ، فيطلق ويراد به الغنيمة ، وعليه يحمل قوله تعالى : « يسألونك عن الأنفال قل الأنفال لله والرسول .. » ومنه ما ورد في الحديث الصحيح أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قسم في النفل للفارس سهمين ، وقول الشاعر .

إنا اذا احمر الوغى نروي القنا ... ونعف عند مقاسم الأنفال

---

(١) في نسخة : القسمة .

(٢) في نسخة : القسمة .

(٣) جارية بالجيم وبعد الراء مثناة تحتية . اهـ . من هامش الاصل .

(٤) بمهملة مفتوحة فموحدتين بينهما مثناة وتحتية ، ومسلمة بفتح الميم واللام بينهما مهملة ساكنة وبعد اللام ميم مفتوحة فهاء . اهـ . من هامش الاصل .

(٥) قفل بفتح القاف والفاء . اهـ .

ويطلق على مايفعله الإمام لسرية ، أو لبعض الغزاة خارجاً من أصل السهمان المقسومة إما من أصل الغنيمة ، أومن الخمس على الاختلاف بين الناس في ذلك .

والحديث يدل على أن مقدار التنفيل موكول الى نظر الإمام في كونه بالخمس والثلث والربع ، والمراد به أن يجعل ربع ماغنمه المقاتلة أو خمسه مقسومة على من يستحق التنفيل ، وباقي الغنيمة مقسومة بين جميع الجيش داخلاً فيهم المنفلون ، ودل على أنه لايزاد على الثلث إجماعاً ، وشذ النخعي ، فقال : للامام أن ينفل السرية جميع ماغنمت دون باقي الجيش. قال الخطابي : وكان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ينفل الجيش والسرايا تحريضاً على القتال ، وتعويضاً لهم عما يصيبهم من المشقة والمكاره ، ويجعلهم أسوة الجماعة في سهمان الغنيمة ، فيكون ما يخصهم به من النفل كالصلة والعطية المستأنفة ، ولا يفعل ذلك إلا بأهل العناء في الحرب وأصحاب البلاء في الجهاد . اهـ . وقال ابن عبد البر في « التمهيد » : النفل على ثلاثة أوجه :

أحدها - أن يريد الإمام تفضيل بعض الجيش بشيء يراه من عنائه وبأسه وبلائه ، أو لمكروه تحمله دون سائر الجيش ، فينفله من الخمس لامن رأس الغنيمة .

الوجه الثاني - أن الإمام إذا بعث سرية من العسكر ، فأراد أن ينفلها مما غنمت دون أهل العسكر ، فحقه أن يخمس ما غنمت ، ثم يعطي السرية مما بقي بعد الخمس ماشاء ربعاً أو ثلثاً لا يزيد على الثلث ، لأنه أقصى ماروي أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم نفله ، ويقسم الباقي بين جميع أهل العسكر وبين السرية .

والثالث - أن يحرض الإمام وأمير الجيش أهل العسكر على القتال قبل لقاء العدو ، وينفل جميعهم مما يصير بأيديهم ويفتحه الله عليهم الربع أو الثلث قبل القسم تحريضاً منه على القتال ، وهذا الوجه كان مالك يكرهه ولايجيزه ولا يراه ، وكان يقول : قتالهم على هذا الوجه انما يكون للدنيا . وأجازه جماعة من أهل العلم . اهـ .

ودل الحديث على جواز النفل بالربع والثلث مطلقاً ، وفي حديث حبيب بن مسلمة المتقدم أنه نفل الربع في البدأة ، والثلث في الرجعة ، وليس فيه مايدل على تعيين هذه الكيفية ، بل النظر فيها الى ما يستحقه أهل النفل بحسب تفاوت مراتب العناء والشدة في الجهاد . وقد ذكر الشيخ تقي الدين وجه المناسبة في حديث حبيب بأن الرجعة لما كانت أشق على الراجعين ، وأشد لخوفهم ، لأن العدو قد كان نذر بهم ، فهم على يقظة من أمرهم ، فاقتضى

زيادة التنفيل ، والبدأة لما لم يكن فيهـــا هذا المعنى اقتضى نقيضه ، ونظر الامام متقيد بالمصلحة لا على أن يكون بحسب التشهي . اهـ .

وقوله : « إنما النفل قبل الغنيمة » أي : قبل قسمتها وهو المختار لمذهب الهادوية ، وقال به الحسن البصري ، والأوزاعي ، وأحمد ، وأبو ثور وآخرون . قـــال الخطابي : أكثر ما روي من الأخبار في هذا الباب يدل على أن التنفيل من أصل الغنيمة ، ويؤيده ما رواه محمد بن اسحاق ، عن نافع ، عن ابن عمر قال : بعث رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سرية الى نجد ، فخرجت معها ، فأصبنا نعماً كثيراً ، فنفلنا أميرنا بعيراً بعيراً لكل انسان ، ثم قدمنا على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقسم بيننا غنيمتنا فأصاب كل رجل منا اثني عشر بعيراً بعد الخمس ، وما حاسبنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالذي أعطانا أميرنا ، ولا عاب عليه ما صنع ، فكان لكل رجل منا ثلاثة عشر بعيراً بنفله . فهو نص صريح على أن التنفيل كان من رأس الغنيمة ، وكذلك حديث حبيب بن مسلمة المتقدم ، وظاهره أنه كان ينفل بعد اخراج الخمس ، أي ينفل من أربعة أخماس ما يأتون به .

وذهب مالك وأبو حنيفة ، وهو قول سعيد بن المسيب ، وهو المختـــار عند أصحاب الشافعي : أنه ينفل من خمس الخمس ، واحتجوا بما أخرجه مسلم عن ابن عمر قـال : نفلنـا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سوى نصيبنا من الخمس ، فأصابني شارف . ولمـا روي عن مالك بن أوس بن الحدثان أنه قال : ما أدركت الناس ينفلون الا من الخمس ، قـــال الشافعي وأخبرنا مالك عن أبي الزناد أنه سمع سعيد بن المسيب يقول : كان الناس يعطون النفل من الخمس قال الشافعي : وقول سعيد كما قال ان شاء الله تعالى .

سألت الامام زيد بن علي عليهم السلام ، عن الخمس ، فقال : « هو لنا ما احتجنا اليه ، فاذا استغنينا ، فلا حق لنـا فيه ، ألم تر أن الله تعالى قرننـا مع اليتامى والمساكين وابن السبيل ، فـــاذا بلغ اليتيم ، واستغنى المسكين ، وأمن ابن السبيل ، فلا حق له ، فكذلك نحن اذا استغنينا ، فلا حق لنا » .

فيما ذكره عليه السلام اشارة الى حكمين :

الأول : أن مصرف الخمس ذوو القربى . وقد اختلف في المراد بهم ، فقيل : هم بنو هاشم ، آل علي وآل جعفر ، وآل عقيل وآل العباس ، وآل الحارث . وقال الشافعي : هم بنو هاشم ،

وبنو المطلب ، لما رواه جبير بن مطعم قال : مشيت أنا وعثمان الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، فقلنا : أعطيت بني المطلب من خمس خيبر ، وتركتنا ونحن بمنزلة واحدة منك؟! فقال: « انما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد » وشبك بين أصابعه . قال جبير : ولم يقسم النبي صلى الله عليه وآله وسلم لبني عبد شمس وبني نوفل شيئاً ، أخرجه البخاري ، ويحتج لظاهر قوله عليه السلام بما رواه الطبراني ، والهادي عن علي عليه السلام ، من قوله : هم أيتامنا ومساكيننا وأبناء سبيلنا ، قالوا : والوجه فيه أنهم خصوا به عوضاً عن تحريم الصدقة عليهم ، ولتأكيد المصلحة فيهم ، إذ هم أعظم الناس نصرة لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، وأكثرهم إعانة على الجهاد ، وبذل نفوسهم بين يديه ، وصبرهم على البلاء ، فاستحقوا ذلك هم ومن تناسل منهم ، إذ الذرية تابعة لأصولها .

وذهب الجمهور الى أنهم يستحقون سهمهم من الخمس فقط وهو خمس الخمس ، لظاهر قوله تعالى : « واعلموا أنما غنتم من شيء فأن لله خمسه والرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل » فقسمه تعالى على ستة أسماء . وقد اتفق جمهور أهل العلم أن اسمه جل وعلا جاء لاستفتاح الكلام به تشريفاً وتكريماً كما جاء في قوله تعالى : « قل الأنفال لله والرسول » فله سبحانه مافي السموات ومافي الأرض ، وقد يحمل قوله عليه السلام : هو لنا ما احتجنا اليه ، أي : نصيبنا من الخمس لنا ، والمراد بسؤال أبي خالد عن الخمس ، أي : جنس الخمس الذي يطلق على خمس ذوي القربى ، فيكون على هذا موافقاً لكلام الجمهور .

الحكم الثاني : اشتراط الحاجة والفقر ، واستدل عليه بالقياس على اليتامى والمساكين ، وابن السبيل ، وهو مذهب أبي حنيفة ، وقاسه أيضاً على الزكاة كما في «البحر» . وعن ابن عباس وهو قول علي بن الحسين ، والباقر ، والقاسمية ، والشافعي الى استواء الغني والفقير ، وهو الأولى ، لظاهر اطلاق الآية ، لأنهم أعطوا الفضل للقرابة وشرفها ، ولو كان ذلك بالفقر ، لاستغنى عن ذكر ذوي القربى بذكر المساكين ، ولأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أعطى العباس وكان من أغنياء بني هاشم يعول فقراء بني عبد المطلب ، ويتكرم على غيرهم . وظاهر الآية استحقاق ذوي القربى ، ذكرهم وأنثاهم ، كبيرهم وصغيرهم ، ولكن هل يستوي الذكر والأنثى لظاهر الاطلاق ، أو يفضل الذكر على الأنثى كالميراث ؟ فيه خلاف ذهب الى الأول : الهادي والقاسم والناصر والامام يحيى ، وهو قول المزني ، والى الشافعي الثاني ، والله أعلم .

باب المرتد

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام أنه كان يستتيب المرتد ثلاثاً ، فان تاب والا قتله وقسم ميراثه بين ورثته من المسلمين .

قد تقدم في شرح حديث الزنادقة الذين أحرقهم علي عليه السلام تخريج هذا الحديث ، والكلام على استتابة المرتد ثلاثاً فارجع اليه . وقدأخرج البيهقي من طريق الحجاج بن أرطاة عن الحكم أن علياً عليه السلام قضى في ميراث المرتد أنه لأهله من المسلمين ، وقال : هذا منقطع، وراويه عن الحكم غيرمحتج به ، ورواه شريك عن مغيرة ، عن علي عليه السلام وهو أيضاً منقطع . وأخرج أيضاً بسنده الى سفيان ، نا سليمان ، عن أبي عمرو الشيباني أن علياً رضي الله عنه أتي بالمستورد العجلي فقتله ، وجعل ميراثه لأهله من المسلمين . ومن طريق أبي معاوية عن الأعمش ، عن أبي عمرو الشيباني ، عن علي رضي الله عنه انه أتي بالمستورد العجلي وقد ارتد ، فعرض عليه الاسلام فأبى قال : فقتله ، وجعل ميراثه بين ورثته من المسلمين . ونقل البيهقي عن الشافعي أنه قال: فقلت له -يعني للذي يناظره -: هل سمعت من أهل الحديث منكم من يزعم أن الحفاظ لم يحفظوا عن علي رضي الله عنه فقسم ماله بين ورثته المسلمين ، ويخاف أن يكون الذي زاد هذا غلط ، ونقل أيضاً عن أحمد بن حنبل أنه ضعف الحديث الذي روي عن علي أن ميراث المرتد لورثته من المسلمين .

قلت : ان الرواية عن أبي عمرو الشيباني ، عن علي متصلة باسنادين كليهما من رجال الصحيح مع تقويته بالمرسل عمن يوثق بارساله وهو الحكم ومغيرة ، فتضعيفه بمجرد الظن والتخمين غير مقبول ، وبانضمامه الى حديث الأصل يزداد قوة ، ويتأيد ذلك بما أخرجه الطحاوي قال : حدثنا فهد ، نا محمد - يعني : ابن سعيد - ، نا محمد بن فضيل ، عن الوليد بن

جميع ، عن القاسم بن عبد الرحمن ، عن عبد الله بن مسعود أنه قـال : إذا مات المرتد ورثه ولده . اهـ .

قال في « التخريج » : هكذا في السند الوليد بن جميع ، ولم يوجد في كتب الرجال إلا الوليد بن جميل . قال ابن أبي حاتم في كتابه : الوليد بن جميل القرشي روى عن القاسم ابن عبد الرحمن ، ويحيى بن أبي كثير ، روى عنه صدقة بن عبد الله السهمي ، وسلمة بن رجاء ، وأبو النضر هاشم بن القاسم ، ويزيد بن هارون، سألت أبي ، يقول .سألت أبي عنه قال : شيخ يروي عن القاسم بن عبد الرحمن أحاديث منكرة ، سئل أبو زرعة عنه قال : شيخ لين الحديث . اهـ . ويؤيده أيضاً مافي « المحلى » بسنده الى سفيان الثوري عن سماك ابن حرب ، عن دثار [1] بن يزيد بن عبيد بن الابرص الأسدي أن علي بن أبي طالب قال : ميراث المرتد لولده .

والحديث يدل على مشروعية استتابة المرتد ثلاثاً وقدتقدم ،وعلى أنه يقتل ان لم يسلم إذا كان مكلفاً لحديث أنه صلى الله عليه وآله وسلم قـال : « من بدل دينه فاقتلوه » أخرجه البخاري من حديث ابن عباس والحـاكم وصححه وزاد فيه « من المسلمين » الا أنه من من حديث حفص بن عمرو العدوي مختلف فيه ، وهو عند الطبراني في « الكبير » من حديث بهز بن حكيم عن أبيه ، عن جده ، وبحديث عـائشة في « الأوسط »، ولحديث « لايحل قتل امرىءمسلم الا باحدى ثلاث : كفر بعد ايمان ، وزنى بعد إحصان ، وقتل نفس بغير حق » رواه الشافعي وأحمد ، والترمذي وابن ماجه ، والحاكم من حديث أبي أمامة بن سهل عنه ، وفي الباب متفق عليه ، وعن عائشة عند مسلم وأبي داود وغيرهما .

ودل الحديث على أن ميراثه لورثته المسلمين ، وهو مذهب القاسمية ، وأبي حنيفة . وقال الشافعي : يكون ماله فيئاً للمصالح وفعل علي عليه السلام ظاهر في أنه رأى في تركها لورثته مصلحة لا أنه توريث لحديث أنه صلى الله عليه وآله وسلم قـال : « لايرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم » أخرجه الشيخان من حديث أسامة وأصحاب السنن أيضـاً من طرق عدة .

---

(١) دثار قد تقدم ضبطه وضبط اسم جده عبيد في شرح الحديث الثالث من باب حد السارق .

وأجيب بأن المراد بالكافر هو الحربي مراعاة لظاهر آية المواريث ، وأجاب المحقق الجلال أن التأويل باخراج العموم عن ظاهره انما يصار اليه عند تعذر الجمع الا به ، ولا تعذر ، لأن الخبر خصوص ، والآية عموم ، والخاص مقدم كما علم ، ولأن قوله تعالى : « ولهن الربع مما تركتم » خطاب للمسلمين ، فلا يدخل فيه المرتد . اهـ . وظاهر الحكم في قتل المرتد يعم الذكر والأنثى ، ويحكى عن علي عليه السلام ، وابن عباس ، وقتادة ، وأبي حنيفة : لاتقتل بل تسترق ، لعموم النهي عن قتل النساء في المتفق عليه من حديث ابن عمر بلفظ : نهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن قتل النساء والصبيان ، وله شواهد . وأجيب بأنه ورد من طريق البيهقي والطبراني أن امرأة ارتدت تسمى أم مروان على عهد النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، فأمر أن يعرض عليها الاسلام ، فان تابت والا قتلت . قال البيهقي : اسنادهما ضعيفان ، ولحديث عائشة عند البيهقي أن امرأة ارتدت يوم أحد ، فأمر النبي صلى الله عليه وآله وسلم أن تستتاب فان تابت والا قتلت . واحتج به ابن الجوزي في « التحقيق » ومجموع ذلك مع انضمامه إلى دلالة العموم في حديث « من بدل دينه فاقتلوه » وظاهر قوله تعالى « ومن يبتغ غير الاسلام ديناً فلن يقبل منه » يقوي مادل عليه ظاهر حديث الأصل من أن لها حكم الذكر والله أعلم .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام قال : اذ أسلم أحد الأبوين والولد صغار ، فالولد مسلمون باسلام من أسلم من الأبوين ، فان كبر الولد وأبوا الاسلام قتلوا ، وان كان الولد كباراً بالغين لم يكونوا مسلمين باسلام الأبوين .

لهذه الجملة شواهد معنوية في « الصحيح » وغيره ، فعن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « مامن مولود الا يولد على الفطرة » ثم يقول : اقرأوا « فطرة الله التي فطر الناس عليها لاتبديل لخلق الله ذلك الدين القيم » كذا عند مسلم وزاد البخاري « فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه كما تولد البهيمة بهيمة جمعاء[1] هل تحسون فيها من جدعاء » ثم يقول أبو هريرة « فطرة الله التي فطر الناس عليها لاتبدل لخلق الله ذلك الدين القيم » وزادها مسلم

---

(١) أي : سليمة من العيوب مجتمعة الاعضاء كاملتها فلا جدع بها ولا كي . اهـ . « نهاية » .

أيضاً من رواية أخرى . وفي بعض الروايات عند مسلم أيضاً من طريق أبي هريرة « مامن مولود الا وهو يولد على هذه الملة حتى يبين عنه لسانه » وفيه روايات أخر ،والمراد بالفطرة: هو الاسلام حكاه ابن عبد البر عن أبي هريرة والزهري وغيرهما ، وهو المعروف عند عامة السلف من أهل العلم بالتأويل ، وأجمعوا في قول الله عز وجل « فطرة الله التي فطر الناس عليها » على أنها دين الاسلام ، واحتجوا بقول أبي هريرة بعد روايته للحديث : اقرؤوا ان شئتم « فطرة الله التي فطر الناس عليها » واحتجوا أيضاً بحديث عياض بن حمار [1] « ان الله تعالى خلق آدم وبنيه حنفاء مسلمين » وبحديث مسلم السابق في قوله: «على هذه الملة»وهي اشارة الى ملة الاسلام . وقد جاء ذلك صريحاً في « الصحيح » « جبل الله الخلق على معرفته فاجتالهم الشيطان » وفي تفسير الفطرة أقوال أخر مبسوطة في شروح الحديث هذا أقواها . قال النووي : الأصح أن معناه أن كل مولود يولد متهيئاً للاسلام ، فمن كان أبواه أو احدهما مسلماً ، استمر على الاسلام في أحكام الدنيا والاخرة ، وان كان أبواه كافرين ، جرى عليه حكمهما ، فيتبعهما في أحكام الدنيا ، وهذا معنى : يهودانه وينصرانه يحكم له بحكمهما في الدنيا ، فان بلغ ، استمر عليه حكم الكفر ، فان سبقت له سعادة ، أسلم ، والا مات على كفره . اهـ .

ولا خلاف في أن الولد الصغير يتبع أبويه في الاسلام والكفر ، وفي بعض الروايات عند مسلم : فان كانا مسلمين فمسلم . وانما اختلفوا اذا أسلم أحد أبويه ، فعند العترة ، وهو قول الشافعي ، وأبي حنيفة وأحمد ، والجمهور: يتبع أيهما أسلم من أب أو أم . وقال مالك: يتبع أباه خاصة دون أمه ، ولو أسلمت دون أبيه ، بقي على كفره . واذا حكم باسلامه ، فيترتب عليه سائر أحكام المسلمين بأنه اذا كفر بعد بلوغه كان عليه حكم المرتد ، وأما اذا كانوا كباراً بالغين ، وأسلم أحد أبويهم بعد بلوغهم ، فلهم حكم غيرهم من الكفار . وقال المحقق الجلال : الردة هو الرجوع عن الاسلام المحقق ، لأن المطلق مقيد بالمعهود كما علم في الأصول، وأما الاسلام الحكمي كمن يسلم أحد أبويه وهو طفل ، فلا يصدق عليه الارتداد اذا لم يدخل قبل الاسلام ولا بعده ، وان أدخل حكماً ، فلا تجري عليه أحكام المرتد

---

(١) عياض ، بكسر أوله ، وتخفيف التحتانية وآخره معجمة ، ابن حمار بكسر المهملة وتخفيف الميم التميمي المجاشعي صحابي سكن البصرة وعاش الى حدود الخمسين . اهـ . « تقريب » .

عندي . ا هـ . وفي مجموع الروايات السابقة ما يدل على أنه مسلم حقيقة لا حكماً ، والمراد بالاسلام: المعرفة والتوحيد ، وقد جبل الله الخلق على معرفته فليتأمل .

واختلف العلماء فيما اذا سبي وليس معه أحد أبويه ، فقال الجمهور : يتبع السابي ، فاذا كان مسلماً ، فهو مسلم ولو كان أبواه كافرين حيين ، وقال مالك : هو على حاله من الحكم بالكفر ، وان انفرد عنهما حتى يسلم استقلالا بعد البلوغ .

قوله : « والولد » فالمراد بالولد : جنس الولد ، فيصح أن يخبر عنه بالجمع نظراً الى المعنى . وكذا قوله : « كباراً » .

قوله : «فان كبر الولد » هو بالكسر بمعنى أسن ، ومصدره كبراً بفتح الباء ، وكبر بالضم يكبر ، أي : عظم ، فهو كبير وكبار بالتخفيف ، فاذا أفرط قيل : كبار ، ذكره ابن أبي الحديد .

* * *

باب الغلول

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « لو لم تغل أمتي ماقوي عليهم عدو لهم »[١] .

أوردالهيثمي في «مجمع الزوائد» في «باب الغلول» مانصه : وعن حبيب بن مسلمة قال : سمعت أبا ذر يقول: سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول : « لو لم تغل أمتي لم يقم لهم عدو أبداً » قال أبو ذر لحبيب : هل يثبت لكم العدو حلب شاة؟ قال: نعم وثلاث شياه غزر . قال أبو ذر : غللتم ورب الكعبة . رواه الطبراني في « الأوسط » ورجاله ثقات . وقد صرح بقية بالتحديث . اه . قال في « التخريج » : وهو بقية بن الوليد الكلاعي علق له البخاري ، وروى له مسلم والأربعة . قال في « التقريب » : صدوق كثير التدليس عن الضعفاء ، وقول صاحب « المجمع » : قد صرح بالتحديث إشارة الى رفع التدليس . وقد أورد في « جمع الجوامع » هذا الحديث عن أبي ذر ، وقال : رواه الديلمي .

قوله : « لو لم تغل » بالتاء الفوقانية وضم الغين ، وفيه لغة أخرى بضم التاء ، وكسر الغين ، حكاها في « الصحاح » و « المحكم » و « المشارق » وغيرها ، ثم حكى في « الصحاح » عن ابن السكيت أنه قال : لم يسمع في المغنم إلا غل غلولا ، وقد أطلق في « المحكم » أن الغلول : الخيانة ، ثم قال : وخص بعضهم أن[به] الخون في الفيء . وقال في « الصحاح » : غل من المغنم خاصة ، ولا نراه من الخيانة ، ولا من الحقد ، ومما يبين ذلك أنه يقال من الخيانة :

---

(١) في نسخة عدوهم . اهـ . من هامش الاصل .

أغل يغل ، ومن الحقد : غل يغل ، ومن الغلول يغل بالضم . وقال في « المشارق »: كل خيانة غلول ، لكنه صار في عرف الشرع لخيانة المغنم خاصة . وفي « النهاية » هو الخيانة في المغنم ، والسرقة من الغنيمة قبل القسمة ، يقال : غل في المغنم يغل غلولا ، فهو غال ، وكل من خان في شيء خفية ، فقد غل ، وسميت غلولا ، لأن الأيدي فيها مغلولة ، أي : ممنوعة مجعول فيها غل ، وهو الحديدة التي تجمع يد الأسير الى عنقه ، ويقال لها : جامعة أيضاً . اهـ . فان كان الغلول مطلق الخيانة ، فهو أعم من السرقة ، وان كان من المغنم خاصة ، فبينه وبينها عموم وخصوص من وجه .

والحديث يدل على تعظيم أمر الغلول ، وبيان تحريمه ، وأنه سبب لقوة الأعداء على أهل الحق ، وقد ورد فيه زواجر شديدة ، من ذلك ما رواه مسلم وغيره من حديث أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « لايسرق السارق حين يسرق وهو مؤمن » الى قوله : « ولا يغل أحدكم حين يغل وهو مؤمن ، فاياكم إياكم » وما رواه أحمد والنسائي ، وصححه ابن حبان عن عبادة بن الصامت قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: « لاتغلوا فان الغلول نار وعار على أصحابه في الدنيا والآخرة » وقد روى في « الصحيحين » حديث العبد الذي غل الشملة من المغنم ، ثم قتل ، فقيل : هنيئاً له بالجنة ، فقال صلى الله عليه وآله وسلم : « كلا والذي نفسي بيده ان الشملة التي غلها يوم خيبر من من المغانم لم تصبها المقاسم لتشتعل عليه ناراً » فجاء رجل بشراك أو شراكين ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « شراك من نار أو شراكين من نار ». وقد دل على الوعيد عليه قوله تعالى: « ومن يغلل يأت بما غل يوم القيامة » وفسره النبي صلى الله عليه وآله وسلم بما رواه أبو هريرة عند البخاري قال : قام فينا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فذكر الغلول ، فعظمه ، وعظم أمره قال : « لا ألفين أحدكم يوم القيامة على رقبته شاة لها ثغاء يقول : يارسول الله أغثني ، فأقول : لاأملك لك شيئاً قد أبلغتك وعلى رقبته فرس له حمحمة يقول : يارسول الله أغثني ، فأقول : لاأملك لك شيئاً قد أبلغتك ، وعلى رقبته بعير له رغاء يقول : يارسول الله أغثني ، فأقول : لاأملك لك شيئاً قد أبلغتك ، وعلى رقبته صامت ، فيقول: يارسول الله أغثني ، فأقول :لاأملك لك شيئاً قد أبلغتك » وفيه أن شفاعة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لاتقبل في هذا الذنب . قال ابن المنذر : أجمعوا على أن

الغال يعيد ماغل قبل القسمة ، وأما بعدها ، فقال الثوري ، والأوزاعي ، والليث ،ومالك: يدفع الى الامام خمسه ويتصدق بالباقي ، والله أعلم .

سألت زيد بن علي عليهما السلام عن الرجل من المسلمين يأكل من الطعــام قبل أن يقسم ويعلف دابته من العلف قبل أن يقسم؟ قال : « ليس ذلك بغلول » .

والوجه في ذلك ما أخرجه الشيخان وغيرهما عن عبد الله بن مغفل قــال : كنا محاصرين خيبر ، فرمى انسان بجراب ، فأخذته ، فالتفت ، فـاذا النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، فاستحييت منه ، وفي لفظ لمسلم أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : هولك. وأخرج البخاري في « الصحيح » والبيهقي من حديث ابن عمر قال : كنا نصيب في المغازي العسل والفاكهة ، فنأكله ولا نرفعه ، وفي لفظ البخاري : العسل والعنب . وأخرج البيهقي من حديث ابن عمر أن جيشاً غنموا في زمان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم طعامـــاً وعسلًا ، فلم يؤخذ منهم الخمس . ومن طريق الربيع بن أنس ، عن سويد خادم سلمان أنه أصاب سلة يعني في غزوهم ، فقربها الى سلمان ، ففتحها فاذا فيها حواري وجبن ، فأكل سلمان منها ، وهذا قول القاسم عليه السلام في النيروسي . قال القاضي زيد : وقال أبو العباس : هذا اذا أخذوا قدر الحاجة والشبع ، وكذلك اذا أخذ من العلف للدواب قدر الحاجة ،وهذا لمن له في الغنيمة قسم أو رضخ ممن يحضر القتـال من النساء والصبيان ، والمماليك ، وأهل الذمة ، وخدم الجيش ، ومعالجي جراحاتهم ومرضاهم ، دون التجار الذين وردوا العساكر أومن يتجر في العسكر .

ومن أبيح له ذلك لم يجز أن يعتاض عليه بيعاً أو هبة ، فإن فعل رد الى المغنم . وذهب الى ذلك أبو حنيفة وأصحابه ، والشافعي ، ومالك ، والليث . والدليل على أنــه لايؤخذ إلا قدر الحاجة مارواه البيهقي من حديث عبادة بن نسي (١) عن عبد الرحمن بن غنم قال :

---

(١) عبادة بن نسي ، بضم النون ، وفتح المهملة الخفيفة الكندي : أبو عمرو الشامي قاضي طبرية ثقة فاضل من الثالثة مات سنة ثماني عشرة . اهـ . « تقريب » .

رابطنا مدينة قنسرين مع شرحبيل بن السمط ، فلما فتحها أصاب فيها غنما وبقراً ، فقسم فينا طائفة منها ، وجعل بقيتها في المغنم ، فلقيت معاذ بن جبـل ، فحدثته ، فقال معاذ : غزونا مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بخيبر ، فأصبنا فيها غنما وبقراً ، فقسم فينا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم طائفة ، وجعل بقيتها في المغنم . وأخرج أيضاً بسنده الى عبد الله بن عمرو قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « كلوا واعلفوا ولاتحملوا » .

والدليل على أنه لايجوز بيـع الطعام ونحوه في دار الحرب مارواه البيهقي من حـديث فضالة بن عبيد قال : إن ناساً يريدون أن يستزلوني عن ديني ، وإني والله لأرجو أن لاأزال عليه حتى أموت ، ما كان من شيء بيـع بذهب أو فضة ففيه خمس الله وسهام المسلمين . وأخرجه من طريق أخرى عن فضالة بمعناه، وبسنده الى هانيء بن كلثوم أن صاحب جيش الشام حين فتحت الشام كتب الى عمر بن الخطاب : إنا فتحنا أرضاً كثيرة الطعام والعلف، فكرهت أن أتقدم في شيء إلا بأمرك . فكتب اليه عمر : أن دع الناس يأكلون ويعلفون، فمن باع شيأ بذهب أو فضة ، ففيه خمس الله وسهام المسلمين . قال القاضي زيد : والوجـه في أن من باع شيئاً منه رد ثمنه الى المغنم أن المرخص فيه هو قدر ما يأكل ، وما زاد عليه ، فهو من الغنيمة ، فيأخذ منه قدر حاجته لعدم الاذن فيما زاد ، والوجـه في أن من لم يقاتل ولم يكن من أتباع المقاتلة لحاجتهم أن الرخصة إنما كانت لمن له حظ في الغنيمة لحضورهم القتال، ومن لم يقاتل لاحظ له فيها ، والله أعلم .

وسـألته عليه السلام عن السلاح ؟ فقال : يقاتل بـه ، فاذا وضعت الحـرب أوزارها ، رده في الغنـائم .

وقد ورد ما يدل على جواز الانتفاع حال الحرب بالسلاح من المغنم فيما أخرجـه أحمد وأبو داود عن ابن مسعود قال : انتهيت الى أبي جهل يوم بدر وهو صريع وهو يذب الناس عنه بسيف له ، فجعلت أتناوله بسيف غير طائل ، فأصبت يده ، فندر سيفه ، فأخـذته ، فضربته حتى قتلته ، فأتيت النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، فأخبرته ، فنفلني سلبه . وترجم له في «المنتقى» بـ «باب النهي عن الانتفاع بما يغنمه الغانم قبل أن يقسم إلا حالة الحرب» وهو

أتفاق بين العلماء ،وكذا اتفقوا على جواز ركوب دوأبهم ولبس ثيابهم حال الحرب ورد ذلك بعد انقضاء الحرب . وشرط الأوزاعي فيه إذن الامام ، وعليه أن يرد مافرغت الحاجة منه ولو في الحرب ، ولا يستعمله في غير الحرب لئلا يعرضه للهلاك ، لحديث رويفع بن ثابت عند أبي داود والدارمي برجال ثقات ،قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يركب دابة من فيء المسلمين حتى إذا أعجفها ردها فيه ، ولا يلبس ثوبا من فيء المسلمين حتى إذا أخلقه رده فيه » .



باب قتال أهل البغي من أهل القبلة

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام قال : لايسبي أهل القبلة ، ولا ينصب لهم منجنيق ، ولا يمنعون من الميرة ، ولا طعام ، ولاشراب ، وإن كان لهم فئة أجهز [1] على جريحهم ، وأتبع مدبرهم ، وإن لم يكن لهم فئة لم يجهز [2] على جريحهم ، ولم يتبع مدبرهم ، ولا يحل من ملكهم شيء إلا ما كان في معسكرهم .

أخرج البيهقي بسنده الى سفيان ، عن أبي إسحاق ، عن خمير بن مالك قال : سألت عمار بن ياسر سأل علياً عن سبي الذرية فقال : ليس عليهم سبي إنما قاتلنا من قاتلنا ، قال : لو قلت غير ذلك لخالفتك . وخمير ضبطه ابن الصلاح في نسخة صحيحة من «سنن البيهقي» بالخاء المعجمة مصغراً ، وينظر في ترجمته . وبسنده الى حماد بن أسامة ، نا الصلت بن بهرام ، عن شقيق بن سلمة قال : لم يسب علي رضي الله عنه يوم الجمل ، ولا يوم النهروان . ومن طريق أبي بكر بن أبي شيبة ، نا حفص بن غياث عن جعفر بن محمد ، عن أبيه قال : أمر علي رضي الله عنه مناديه ، فنادى يوم البصرة : لايتبع مدبر ، ولا يذفف على جريح ، ولا يقتل أسير ، ومن أغلق بابه ، فهو آمن ، ومن ألقى سلاحه فهو آمن ، ولم يأخذ من متاعهم شيئاً . وبسنده الى جعفر ابن محمد ، عن أبيه ، عن جده علي بن الحسين قال : دخلت على مروان بن الحكم ، فقال : مارأيت أحداً أكرم غلبة من أبيك ماهو إلا أن ولينا يوم الجمل ، فنادى مناديه : لا يقتل مدبر ،

(١) في نسخة: أجيز .

(٢) في نسخة: لم يجز .

ولا يذفف على جريح، قال الدراوردي : أخبرنا جعفر ، عن أبيه أن علياً رضي الله عنه كان يباشر القتال بنفسه ، وأنه كان لايذفف على جريح ، ولايقتل مدبراً ، وفي «جمع الجوامع» عن ابن أبي ذئب ، عن جدته ، عن علي أنه لما قاتل معاوية سبقه الى الماء قال : دعوهم إن الماء لايمنع ، ابن أبي شيبة . وفيه أيضاً عن أبي البختري [1] لما انهزم أهل الجمل قال علي : لاتطلبوا عبداً خارجاً من العسكر ، وما كان من دابة وسلاح ، فهو لكم ، وليس لكم أم ولد ، والمواريث على فرائض الله ، وأي امرأة قتل زوجها ، فلتعتد أربعة أشهر وعشراً ، قالوا : يا أمير المؤمنين تحل لنا دماؤهم ، ولا تحل لنانساؤهم؟! قال : كذلك السيرة في أهل القبلة . فخاصموه ، فقال فهاتوا سهامكم ، وأقرعوا على عائشة ، فهي رأس الأمر وقائدهم، قال : ففرقوا وقالوا : نستغفر الله ، فخصمهم علي. اخرجه ابن أبي شيبة .

والبغي: مصدر. وبغى : ظلم واعتدى ، فهو باغ ، والجمع بغاة ، وبغى: سعى بالفساد، ومنه : الفرقة الباغية ، لأنها عدلت عن القصد قاله في « المصباح » وفي عرف أهل الشرع : هو من يظهر أنه محق والإمام مبطل ، وحاربه أو عزم وله فئة أو منعة ، أو قام بما أمره الى الإمام . وقد عد من أهل البغي معاوية وعائشة ، وطلحة والزبير ، والخوارج ، وقد ورد فيهم النص فيما أخرجه الحاكم وغيره عن أبي أيوب الأنصاري أمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم علي بن أبي طالب بقتال الناكثين والقاسطين والمارقين . وهو حديث مروي من طرق عدة ، ومتلقى بالقبول إن لم يبلغ حد التواتر ، ولذلك لم يرده معاوية لما روي له . فالناكثون عائشة وطلحة والزبير وأحزابهم ، لنكثهم بيعه علي عليه السلام ، وقد رويت توبتهم . والقاسطون : معاوية وأحزابه ، لأنهم قسطوا ، أي : ظلموا وجاروا ، والقسط ، بالفتح : الجور والعدول عن الحق ، قال تعالى : « وأما القاسطون فكانوا لجهنم حطبا » والمارقون : الخوارج الذين خطؤوا علياً في التحكيم ، وكفروه بذلك ، وكذلك من ذهب مذهبهم ، اواعتقد اعتقادهم ، ومنهم أهل النهروان الذين قال فيهم علي عليه السلام : لم أجد بداً من قتالهم ، أو الكفر بما أنزل على محمد صلى الله عليه وآله وسلم ، وقاتلهم يوم النهروان، فاستأصلهم . وقد ورد في الخوارج أحاديث صحيحة في مروقهم من الدين وضلالهم، ذكر منها

---

(١) أبو البختري بفتح الموحدة والمثناة الفوقية بينهما معجمة ساكنة : سعيد بن فيروز ذكره في « التقريب » . اه . من هامش الاصل .

مسلم في « صحيحه » شطراً صالحاً . والأصل في الأمر بقتال البغاة قوله عز وجل : « وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فان بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى أمر الله » .

وفي الحديث دليل على أحكام البغاة . فمنها أنه لا يسبى أحد منهم، لا ذكورهم ولا إناثهم ولا صبيانهم باجماع المسلمين . وفي رواية عن علي عليه السلام أنه لما فرغ من حرب أهل الجمل خطب في الجامع ، فقام اليه رجل يقال له : عبادة بن قيس ، فقال له : ماقسمت بالسوية ، فانك قسمت ماحواه عسكر عدونا ، وتركت النساء والذراري ! فقال له علي : أما علمت أنا لا نأخذ الصغير بذنب الكبير ، وأن الأموال كانت لهم قبل الفرقة ، وتزوجوا على بصيرة ، وولدوا على الفطرة ، وإنما لكم ماحوى عسكرهم ، وما كان في دورهم فهو ميراث لذريتهم . وقال عليه السلام : وإن أبيتم فأيكم يأخذ عائشة في سهمه ، وهو معنى الرواية السابقة .

ودل على أنه لايجوز رميهم بالمنجنيق ، وكذا ما في حكمه من الاحراق بالنار ، إذ لم يرد الرمي بالمنجنيق الا في قتال الكفار كما وقع في قتال أهل الطائف ، وحكى القاضي زيد عن اهل المذهب أنه لاتوضع عليهم المنجنيقات ، ولا يفتق عليهم ما يغرقهم ، ولا يضرمون بالنار ، وقال بعضهم : قد ورد ما يدل على جواز رميهم بالمنجنيق ، فيبحث عنه إن شاء الله .

والمنجنيق ، بفتح الميم وكسرها وهي والنون الأولى زائدتان في قول ، لقولهم : جنق يجنق : اذا رمى ، وقيل : الميم أصلية ، لجمعه على مجانيق ، وقيل : هو أعجمي معرب ، والمنجنيق مؤنثة ، ويقال للرامي بها : جانق ، ذكره في « النهاية » وذكر ابن خلكان في ترجمة أبي يوسف يعقوب المنجنيقي بحثاً نفيساً في المنجنيق فليراجع .

ودل على أن الامام لايمنعهم الميرة . قال في « القاموس » هي بالكسر : جلب الطعام ، مار عياله يمير ميراً ، والميار : جالب الميرة ، ولا يمنعون طعاماً ولا شرابا . وقد فعل ذلك علي عليه السلام في صفين لما غلب أصحاب معاوية على المـــاء ومنعوا أصحاب علي عنه حتى قال بعض الجند :

أيمنعنا القوم ماء الفرات ... وفينا السهام وفينا الحجف
وفينـــا علي له صولة ... اذا خوفوه الردى لم يخف

في أبيات ، فأمر علي عليه السلام من كشفهم عنه ، ولم يمنع أحداً من أصحاب معاوية من

الاستقاء منه . وقال بعضهم : للامام أن يمنعهم عن الطعام والشراب حتى ينزلوا الى الحق ، والا فهم قاتلو أنفسهم بامتناعهم عن الحق ، ولتمكنهم من الفيء الى أمر الله ، وأمـــا اذا تحصنوا في معقل فيه النساء والصبيان ، أطلق لهم مقدار ما يسع النساء والصبيان ، ومن لم يكن من أهل البغي ، ولا يحل قطع الميرة عنهم ، ويمنعون ماوراء ذلك .

قوله : « وان كان لهم فئة أجهز على جريحهم » أي : من صرع منهم ، فيتمم قتله . قال في « النهـاية » : أجهـز على الجريح يجهز : اذا أسرع قتله ، والفئة: الردء من قوم أو معقل يأوي اليه ويتحصن به ، والاجهـاز على الجريح مذهب أبي حنيفة ، وأطلقه في « البحر » وغيره لمذهب الهادوية . وقال الشافعي : لا يجاز على الجريح ولو كان له فئة ، لان البغـاة إنما يقتلون عنده للدفع ، وقد كفي أمر قتاله . وأما اتباع مدبرهم اذا كان ذا فئة ، فهو مذهب الهادوية ، وخالف فيه الشافعي . وقال بعضهم : إن كانوا تاركين للقتال جملة منصرفين الى بيوتهم ، فلا يحل اتباعهم أصلا، وان كانوا منحازين الى فئة ، أو لائذين بمعقل يمتنعون فيه متربصين إمكان الفرصة في عدوهم الى قتال أهل الحق ، أتبعوا ، وعليه يدل ظاهر الآية ، لأن الله تعـــالى افترض قتالهم حتى يفيئوا الى أمر الله ، فإذا فاؤوا ، حرم قتلهم وقتالهم ، ومن الفيء رجوعهم الى ديارهم تاركين لبغيهم . وأما اذا كان إدبارهم ليتحصنوا من غلبة أهل الحق وهم باقون على بغيهم ، فقتالهم باق علينا ، لعدم فيئهم الى أمر الله . وأما الاحتجاج على أنه لا يتبع مدبرهم مطلقاً ، بما أخرجه البزار ، نا محمد بن معمر ، نا عبد الملك بن عبد العزيز ، نا كوثر بن حكيم ، عن نافع ، عن ابن عمر قـال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « يا ابن أم عبد ، هل تدري كيف حكم الله فيمن بغى من هذه الامة ؟» قال : الله ورسوله أعلم ، قال « لا يجهز على جريحها ولا يقتل أسيرها ، ولا يطلب هاربها ، ولا يقسم فيئها » فلا يصح ، لأن كوثر بن حكيم متروك ، ولو صح ، لـكان حجة لنـا لأن الهارب هو التارك لما هو فيه ، فأما المتخلص ليعود فليس هارباً .

قوله : « ولا يحل من مالهم شيء إلا ما كان في معسكرهم » يدل على جواز أخـذ ما في أيديهم مما أجلبوا به إلى موضع القتال من مال وسلاح وغير ذلك لا ما عداه . وهـو قول الهادوية وأصحاب الحديث ، وقد روي في « الجامع الكافي » عن الحسن بن يحيى أنه أجمع آل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه يغنم ما حوى عسكر أهل البغي مما أجلبوا

به ، واستعين به عليهم . وقال محمد بن منصور : لا نعلم بين علماء آل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اختلافاً ، أن علي بن أبي طالب عليه السلام غنم ما أجلب به أهل البغي في في عساكرهم من مال ، أو سلاح ، أو كراع ، يقوى به عليه في حروبه ، وقسم ذلك بين أصحابه ، منهم من شهد ذلك معه الحسن والحسين ومحمد بن علي. ورواه أيضاً علي بن الحسين وأبو جعفر محمد بن علي ، وجعفر بن محمد ، ويحيى بن زيد ، وعبد الله بن الحسن ، وزيد بن علي ، ومحمد بن عبد الله ، وحكما به عند ظهورهما ، وجعفر بن محمد بن زيد حكم به أيضاً عند ظهوره ، وممن شهدنا من علمائهم وأهل الفضل منهم مثل أحمد بن عيسى ، والقاسم بن ابراهيم ، وعبد الله بن موسى ، صلوات الله عليهم ورضوانه .

وفي المسألة خلاف ؛ فقال أبو يوسف : ما وجد في أيدي البغاة من السلاح والكراع ، فإنه يقسم ويخمس ، ولم ير ذلك في غير السلاح والكراع ، وقال أبوحنيفة وسائر أصحابه : أما ما دامت الحرب قائمة ، فإنه يستعان في قتالهم بما أخذ من سلاحهم وكراعهم خاصة ، فإذا تلف من ذلك شيء في حال الحرب ، فلا ضمان فيه ، فإذا وضعت الحرب أوزارها فلا يؤخذ شيء من أموالهم لا سلاح ولا كراع ، ويرد عليهم ما بقي مما قاتلوا به في الحرب ، ونحو ذلك روي عن محمد بن عبد الله في سيرته ، وهو ظاهر قوله عليه السلام في رواية أبي البختري : « وما كان من دابة أو سلاح فهو لكم » . ويؤيده ما في « سنن البيهقي » بسنده إلى عرفجة عن أبيه قال : لما قتل علي عليه السلام أهل النهروان جال في عسكرهم ، فمن كان يعرف شيئاً أخذه ، حتى بقيت قدر ، ثم رأيتها أخذت بعد . وعن عرفجة عن أبيه أن علياً عليه السلام أتي برثة أهل النهروان ، فعرفها ، فكان من عرف شيئاً أخذه حتى بقيت قدر لم تؤخذ . فإذا صحت هذه الرواية ورواية أبي البختري ، فيكون المراد بقوله عليه السلام في حديث « المجموع » : ولا يحل من ملكهم شيء ، أي: غير السلاح والكراع جمعاً بين كلاميه .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام أنه لم يعترض[1] لما في دور أهل البصرة إلا ما كان من خراج بيت مال المسلمين .

---

(١) وفي نسخة : لم يتعرض .

أخرج عبد الرزاق عن ابن عيينة عن أصحابه عن حكيم بن جبير عن عصمة الأسدي قال : هش الناس الى علي فقالوا : اقسم بيننا نساءهم وذراريهم ، فقال علي عليه السلام : عتبتني الرجال فعتبتها ، وهذه ذرية قوم مسلمين في دارهم ، ولا سبيل لكم عليهم ، ما آوى الدار من مال فهو لهم ، وما أجلبوا به في عسكرهم فهو لكم . وروى الأمير الحسين بن محمد في « الشفاء » عن جعفر بن محمد ، عن زين العابدين أنه قال : إن علياً لما واقف أهل الجمل ، قال : لا تتبعوا مولياً ليس بمنحاز الى فئة ، ولا تستحلوا ملكاً إلا ما استعين به عليكم ، ولا تدخلوا داراً ولا خبئاً ، ولا تستحلوا مالاً إلا ما جباه القوم ، أو وجدتموه في بيت مالهم .

وفي الحديث دليل على تحريم أخذ أموال البغاة المحرزة في دورهم ، وكذا ما كان لهم في غيرها على أي صفة كانت ، ولم يخرج من ذلك إلا ما أجلبوا به الى المعركة ، ودل على جواز أخذ بيت المال إذ ليس لهم فيه حق لبغيهم ، بل يستحقه من عداهم من أهل الحق . وقد روي أن علياً لما فرغ من أمر الحرب يوم الجمل دخل بيت المال ، فرأى فيه البدر من الذهب والفضة ، فأنشأ يقول :

صلصلي صلصالك فلست من أشكالك

ثم قسمه من وقته بين الناس بالسوية ، ثم رشه وقال : اشهد لي عند الله أني لم أدخر عن المسلمين شيئاً ،أخرجه الامام أبو طالب في « تيسير المطالب » من طريق زيد بن علي عن آبائه عليهم السلام .

حدثني زيد بن علي ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي عليهم السلام أنه خمس ماحواه عسكر أهل النهروان وأهل البصرة ، ولم يعترض[1] ماسوى ذلك.

بيض له في « التخريج » ، وقد روي في « الجامع الكافي » عن الشعبي والحكم أن علياً

---

(١) في نسخة : لم يتعرض لما سوى ذلك . اه .

عليه السلام خمس ما كان في عسكر الخوارج ، وفيه دليل على تخميس ما غنمه الامام من أموال البغاة التي أجلبوا بها ، وهو داخل تحت عموم قوله عز وجل : « واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه » . ذكر ذلك النجري في شرح الآيات ، ولأن كل ماقسم غنيمة تتبعه أحكامها ، ومنها التخميس ، وقد قال به أيضاً جماعة من السلف ، فروى القاضي زيد عن الحسن بن صالح : إذا قوتل اللصوص ، فقتلوا ، وأخذ ما معهم ، فهو غنيمة لمن قتلهم بعد إخراج الخمس ، إلا أن يكون شيئاً يعلم أنهم سرقوه من الناس . وقال محمد بن منصور . سألت أحمد بن عيسى عن قوم من المسلمين تلقاهم اللصوص ، فظفر المسلمون على اللصوص ، ما تقول فيما ظفر المسلمون عليهم ؟ قال : هو غنيمة وفيه الخمس . وأما محمد بن عبد الله ، فلم يره غنيمة ، ولم يوجب فيه الخمس .

وقوله : « ولم يعترض ما سوى ذلك » تقدم الكلام عليه .



باب متى يجب على أهل العدل

قتال الفئـــة الباغية

قال زيد بن علي عليهما السلام : اذا كان الامام في قلة من العدد لم يجب عليه .

وقد وجدت في النسخة الأصلية هذه الجملة الآتية :

هذا ما انتهى اليه شوط قلم التأليف فيما علمناه ، وعاق المصنف عن التمام عائق الحمام ، ونسأل الله تعالى من فضله وكرمه أن ييسر لشرح باقي الكتاب على أسلوب هـذا الشرح ، كما يسر لماضيه بحوله وطوله آمين ، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله أجمعين .

وفرغ النقل لهذه النسخة في الرابع عشر أو الخامس عشر من شهر ربيـع الأول
سنة ١٢٩٧ هـ ، وهي بخط حي الأخ الأوحد فخر الدين محمد بن
عبد الله الأكوع رحمه الله تعالى ، وجمع بيننا وبينه
في مستقر رحمته ومحل إثابته ، وأحسن
ختامنـا ووفقنـا لما يرضيه بحوله
وطوله آمـــين

وكتبه الحقير ابن بنت المصنف أحمد بن محمد السياغي ،
عفـــا الله عنهما ، وصلى الله على سـيدنا محمد وآله أجمعين

الى هنا انتهى شرح السياغي رحمه الله ! « مجموع الامام زيد بن علي عليهما السلام » ،
ويليه الجزء الخامس شرح بقية «المجموع» للسيد العلامة العباس بن أحمد بن ابراهيم
الحسني اليمني حفظه الله، وأوله « باب متى يجب على أهل العدل قتال الفئة الباغية ».

الفهرس

الصفحة

الصفحة	
٣	كتاب الشركة
٣	حديث : الشريكان أحدهما يواظب على عمله والآخر يواظب على العبادة .
٥	حديث : يد الله مع الشريكين مالم يتخاونا .
٦	حديث : للشريكين الربح على ما اصطلحا عليه ، والوضيعة على قدر رأس المال.
٧	تقسيم الشركة الى عنان ومفاوضة وبيان ذلك .
٩	قول زيد عليه السلام : في شركة المفاوضة يلزم أحدهما مالزم الآخر دون العنان.
١٢	**باب الاجارة .**
١٢	حديث : اعلام الاجير بمقدار أجره .
١٤	حديث : كل عامل مشترك إذا أفسد فهو ضامن .
١٨	**باب الرهن .**
١٨	حديث : المرتهن فيما زاد على ماله أمين .
٢٢	حديث : عدم انتفاع المرتهن من الرهن .
٢٥	**باب العارية والوديعة .**
٢٥	حديث : لاضمان على معير ولا مستعير الا بالمخالفة .
٢٦	الكلام على العارية .
٢٩	« « الوديعة .
٣١	**باب الهبة والصدقة .**
٣١	حديث : لاتجوز هبة ولا صدقة الا معلومة مقسومة الا أن تكون صدقة يوجبها الرجل على نفسه لله تعالى .

الصفحة

٣٥ حديث : من وهب هبة له الرجوع اذا لم يكافأ عليها الا أن تكون صدقة فلا رجوع.

٣٨ حديث : من الهبة لله الهبة للأقارب .

٤١ اختلاف العلماء هل الهبة من رأس المال أو من الثلث ؟

٤٤ اختلاف العلماء في ترجيح أحد الاولاد بهبة أو صدقة .

٤٦ **باب اللقطة واللقيط .**

٤٦ حديث : من وجد لقطة عرفها حولاً .

٤٨ اختلاف العلماء في أخذ اللقطة وتركها .

٤٩ حديث : دينار علي عليه السلام وحكايته .

٥٣ حديث : اللقيط حر .

٥٤ حكم اللقيط في دار الحرب .

٥٦ **باب جعل الآبق .**

٥٦ جعل علي عليه السلام لمن جاء بالآبق من مسيرة ثلاثة أيام أربعين درهماً وان كان أقل أعطاه أقل من ذلك مراضاة .

٦٠ **باب الغصب والضمان .**

٦٠ حديث : من خرق ثوباً لغيره ضمن وكذا من استعان بمملوك غيره أو ركب دابته.

٦٣ حكم من أكل طعام غيره .

٦٧ **باب الحوالة والكفالة والضمان .**

٦٧ حديث : حبس علي عليه السلام رجلاً كفل رجلا حتى جاء به .

٧٠ حديث : إذا أفلس المحتال رجع صاحب الحق على الذي أحاله .

٧٣ حديث : رجل كفل رجلا على حق لصاحب الحق أن يأخذهما بالمال .

٧٣ امتناع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من الصلاة على الجنازة حتى كفله علي عليه السلام فصلى عليه .

٧٧ **باب الوكالة .**

٧٩ تجوز الوكالة في الخصومة وان كره الخصم .

٨١ ترجمة عبد الله بن جعفر .

الصفحة

٨١	ترجمة عقيل بن أبي طالب .
٨٣	**كتاب الشهادات**
٨٣	حديث : عدم جواز شهادة الظنين والمحدود في قذف والكذاب .
٨٥	عدم جواز شهادة الخائن والمتهم .
٨٥	اختلاف العلماء في المحدود في القذف اذا تاب هل تقبل أم لا ؟
٨٨	لاتجوز شهادة رجل على شهادة رجل .
٨٨	الارعاء في الشهادة والكلام عليه .
٩٠	حديث : إذا رجع الشاهد ضمن .
٩١	حديث : لاتجوز شهادة ولد لوالده الا الحسن والحسين عليهما السلام .
٩٢	اختلاف العلماء في شهادة الابن لأبيه وبالعكس .
٩٤	**باب اليمين والبينة .**
٩٤	حديث : البينة على المدعي واليمين على المنكر .
٩٧	استحلاف علي عليه السلام رجلا مع بينته .
٩٩	الكلام على يمين الرد .
١٠٢	فتوى زيد عليه السلام بعدم قبول الشهادة الا بشاهدين أو رجل وامرأتين .
١٠٣	القضاء بالشاهد واليمين .
١٠٤	الخلاف في ذلك ومذاهب العلماء وأدلتهم .
١٠٨	**باب القضـــاء .**
١٠٨	حديث : يبتدىء بكتاب الله فسنة رسوله فما أجمع عليه الصالحون فان لم يجد اجتهد.
١١٢	لايقبل الا اجماع الصحابة أو اجماع العترة قبل تفرقهم لانحصار مجتهديهم .
١١٣	شروط الاجتهاد .
١١٥	حديث : ذهاب علي عليه السلام الى اليمن قاضياً ، ودعاء رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم له بأن يلقنه الصواب ويثبته بالقول الثابت .
١١٦	الكلام على آداب القاضي المستفادة من الحديث .

الصفحة

١١٨ الاختلاف في حكم القاضي وهو غضبان .

١١٩ هدية العامل وحديث ابن اللتبية .

١٢٢ حديث « القضاة ثلاثة ... » وبيانهم .

١٢٣ حديث : حكم القاضي وإن أخطأ ثم علم رد قضاءه .

١٢٥ حديث : يحبس الامام في الدين فاذا ثبت افلاسه أطلقه وأوصاه بالدفع الى غرمائه عند استفادته مالاً .

١٢٦ جواز الحبس في التهمة .

١٢٧ حكم من كان ظاهره اليسار وهو يدعي الاعسار .

١٢٩ حديث : جواز الصلح بين المسلمين الا صلحا أحل حراماً أو حرم حلالا .

١٢٩ حكم من أنكر قسما من المبلغ وصالحه على ما أقر ثم أثبت ما أنكره .

١٣٤ حديث : ترجيح النتاج على غيره .

١٣٧ حديث : جلوس شريح في المسجد الاعظم للقضاء بين الناس واعطاء علي عليه السلام له على القضاء رزقاً من بيت المال .

١٣٩ الاجرة على القضاء إذا كان غنياً .

١٤٠ تفسير زيد عليه السلام لحديث « البينة العادلة أولى من اليمين الفاجرة »

١٤٢ حديث : اختصاص الامام بخمسة أشياء : صلاة الجمعة والعيدين وأخذ الصدقات والحدود والقضاء والقصاص .

١٤٤ جواز اقامة الحدود بدون اذن الامام إذا لم يخش مفسدة وخلاف الأئمة فيه .

١٤٤ قضاء علي عليه السلام في دابة رجل ادعاها آخران ولاحدهما شاهدان وللآخران ثلاثة ، واختلاف الأئمة في ذلك .

١٤٧ قضاء علي عليه السلام في جارية بين رجلين وطآها فولدت ابناً .

١٤٩ واقعة لعلي عليه السلام في اليمن لثلاثة وقعوا على امرأة في طهر واحد فأتت بولد .

١٥٠ قضاء علي عليه السلام في ستة غرق أحدهم فشهد الاثنان على الثلاثة والثلاثة على اثنين

١٥١ قضاء علي عليه السلام بشهادة امرأة واحدة .

١٥٣ حديث : اذا باع الرجل متاعاً لرجل وقبضه ثم أفلس فالبائع أسوة الغرماء .

الصفحة

١٥٧	حديث : كان علي عليه السلام يبيع متاع المفلس إذا أبى على غرمائه قضاء مالهم .
١٥٩	كان علي عليه السلام يحبس في النفقة وفي الدين وفي القصاص وفي الحدود وفي جميع الحقوق ويقيد أصحاب الدعارة في غير الصلاة .
١٦١	بناء علي عليه السلام الحبس مرتين .
١٦١	طلب علي عليه السلام من عثمان الحجر على عبد الله بن جعفر حينما اشترى أرضاً بثمن فاحش .
١٦٣	جواز الحجر على المكلف إذا كان ضعيفاً لأسباب...
١٦٧	حديث الشرب .
١٧٠	حكم قتل المسلم خنزير نصراني .
١٧٢	دباغ جلود الميتة .
١٧٦	تعزير شاهد الزور وتشهيره .
١٧٨	الكلام على شهادة النساء .
١٨٠	حكم اختلاف الزوجين في متاع البيت .
١٨٣	كتاب النكاح
١٨٥	**باب فضل النكاح وما جاء في ذلك .**
١٨٨	الحث على المودة والتآلف بين الزوجين .
١٨٩	مدح المرأة الولود .
١٩١	**باب المهور .**
١٩١	حديث : أقل المهر عشرة دراهم والكلام عليه .
١٩٢	اختلاف المذاهب في أقل المهر .
١٩٦	حديث : لا يحل فرج بغير مهر .
١٩٧	« : زواج فاطمة عليها السلام ومهرها .
١٩٩	مهر نساء رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم .
٢٠٠	النهي عن المغالاة في مهور النساء .

الصفحة

٢٠١ حديث : المهر المؤجل يستحق بالدخول في الزوجة .

٢٠١ من توفي زوجها قبل الدخول وتسمية المهر فلا مهر لها بل ترثه فقط .

٢٠٥ اسمـــاء المهر .

٢٠٦ **باب الولي والشهود في النـكاح .**

٢٠٧ حجة من اشترط الولي في النـكاح .

٢١٠ أدلة من لم يشترط الولي في النـكاح .

٢١٣ حديث : النهي عن نـكاح المتعة .

٢١٤ الكلام على نسخ المتعة .

٢١٨ إيراد كلام ابن حزم بأن من الصحابة من بقي مجوزاً للمتعة .

٢٢٤ حديث : الأيم تستأمر واذن البكر صماتها .

٢٢٦ حديث : تزويج الأب بنته الصغيرة صحيح بعد بلوغها ، ولا يلزم الكبيرة الكارهة للنـكاح .

٢٢٧ الدليل على صحة تزويج الأب للصغيرة .

٢٢٩ حديث : عدم جواز إنـكاح الصغار الا للآباء .

٢٣٣ **باب من لايحل نـكاحه من قرابات الزوج والمرأة .**

٢٣٣ حديث : يحرم سبع من النسب وسبع من الصهر والأم والأخت من الرضاعة .

٢٣٦ اختلاف العلماء في أمهات الزوجات وبيانه .

٢٣٩ حديث : منع جمع المرأة وعمتها أو خالتها .

٢٤٢ حديث : كراهة جمع الرجل بين الاختين في الاماء .

٢٤٣ **باب نـكاح العبيد والاماء .**

٢٤٥ اختلاف العلماء في نـكاح الحر أكثر من أمة .

٢٤٧ حديث : عدم صحة نـكاح العبد بغير إذن سيده .

٢٤٨ حديث : عدم صحة نـكاح العبد أكثر من أمتين والحر أكثر من أربع .

٢٥٣ حديث : زواج رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم صفية وجعله عتقها صداقها .

٢٥٩ **باب الاكفاء .**

٢٦٠ أدلة من يشترط النسب ، وأجوبة المخالف .

الصفحة

٢٦٨ حديث : احتجاج زيد على أهل الكبر من العرب ثبوت نسب غير الأكفاء .

٢٧٠ **باب نكاح أهل الكفر .**

٢٧٠ حديث : اباحة الكتابية وتحريم المشركة والمجوسية .

٢٧٢ تفسير الآيات الواردة في نكاح الكتابيات .

٢٧٤ اسلام اليهودي وزوجه أو وحده لايضر بالنكاح .

٢٧٦ فرقة الاسلام لاتحتاج الى عدة .

٢٧٨ حكم الذمية اذا أسلمت قبل زوجها .

٢٧٩ نفقة المرأة اذا سبقت زوجها بالاسلام .

٢٧٩ حديث : المجوسي اذا تزوج بنت ابنه، وله ابن ابن فأسلموا وخطب الولد بنت عمه.

٢٨٢ **باب العدل بين النساء .**

٢٨٣ للبكر سبع ليال وللثيب ثلاث .

٢٨٧ **باب النفقة على الزوجة .**

٢٩٠ **باب الاحصان .**

٢٩٠ حديث : عدم احصان اليهودية والنصرانية للمسلم .

٢٩٣ **باب العيب يجده الرجل بالمرأة .**

٢٩٣ وجوب المهر على الزوج بالدخول وضمانه على من غره .

٢٩٦ حديث : تفريق العذيوط اذا كرهته زوجه .

٢٩٧ حديث : التفريق بالخصاء .

٣٠٠ حكمة الفسخ بالعنة .

٣٠١ **باب مسائل من النكاح .**

٣٠١ حديث : النهي عن نكاح الشغار ، وتفسيره .

٣٠٣ حديث : ضمان من وطىء جارية أقل من تسع سنين .

٣٠٤ حديث : من تزوج امرأة فزفت اليه أختها .

٣٠٦ حكم مهر المدخول بها غلطاً .

٣٠٧ **باب الرضاع .**

الصفحة

٣٠٧	**حديث : تحريم بنت الأخ من الرضاع .**
٣٠٩	**الفرق بين تحريم النسب وبين الرضاع .**
٣١١	حديث : مدة الرضاعة والحمل .
٣١٦	حديث : المصة والمصتين .
٣١٧	مذاهب العلماء فيما يحرم من الرضاع وأدلتهم .
٣١٩	حديث : رجل تزوج صغيرة فأرضعتها أمه .
٣٢٠	« : الرجل زنى بأم امرأته .
٣٢١	« « يزني بامرأة ثم يتزوجها .
٣٢١	« « يتزوج المرأة على خادم .
٣٢٢	« : الرجلان يدعيان امرأة واحدة ببينتين .
٣٢٣	حديث اختلاف الرجل والمرأة في المهر .
٣٢٣	« : الرجل يخلو بامرأته ثم يطلقها .
٣٢٤	مذهب من قال : الخلوة توجب المهر وأدلة من خالفهم .
٣٢٧	كتاب الطلاق
٣٢٧	أقسام الطلاق .
٣٢٨	**باب طلاق السنة .**
٣٣٢	حديث : طلاق الأمة وعدتها .
٣٣٥	مذاهب العلماء في العبد اذا طلق طلقتين .
٣٣٦	اختلاف العلماء في اعتداد الآيسة والصغيرة .
٣٣٦	حديث : عدة الحرة والصغيرة والآيسة وحد الإياس .
٣٤٠	حديث : الحامل كيف تطلق للسنة .
٣٤١	**باب العدة .**
٣٤١	حديث : الرجل أحق بالرجعة مالم تغتسل من آخر حيضة .

الصفحة

٣٤٣ تحرم مراجعة الزوجة للاضرار بها ، وحكم الجاهلية بالرجعة اذا تزوجت ، وعدة المتوفى عنها زوجها .
٣٤٤ حديث : أجل المتوفى عنها زوجها حائلا أو حاملا والفرق بين الحرة والأمة .
٣٤٧ حكم العدة اذا وضعت المرأة مضغة ، وحكم الحامل من زنا اذا طلقها زوجها أو مات عنها.
٣٤٨ عدة الاماء المزوجات .
٣٥٠ حديث : المطلقة وهي حامل فولدت أو كان في بطنها ولدان .
٣٥١ حديث : عدم خروج المطلقة والمتوفى عنها من دارها وعدم الزينة .
٣٥٨ الفرق بين نفقة المطلقة وبين المتوفى عنها زوجها .
٣٦٢ الكلام على الحداد .
٣٦٤ منع الكحل للمعتدة وحجة من منع الاحداد بعد ثلاث والجواب عنها .
٣٦٥ اختلاف العلماء في إحداد المطلقة بائناً
٣٦٥ حديث . انتظار من تحيض الى سن اليأس .
٣٦٨ « : تفسير القرء وشرحه واختلاف العلماء وأدلتهم .
٣٧٤ « : من تزوجت في العدة عليها عدتان .
٣٧٥ الكلام على بطلان نكاح المعتدة ومايتفرع عنه .
٣٧٦ حديث : المطلقة ثلاثاً والنفقة والسكنى.
٣٧٨ باب الطلاق البائن .
٣٧٨ حديث : المطلق مائة نوقع عليه ثلاثة .
٣٨٠ حجة وقوع الطلاق الثلاث بكلمة واحدة .
٣٨١ حجة القائلين بأن الثلاث بكلمة هي واحدة .
٣٨٧ حديث : لعن الله المحلل والمحلل له .
٣٩١ « : الكنايات على حسب نية القائل من واحدة الى ثلاثة وأنها بائن .
٣٩٢ مطلب ألفاظ الكنايات .
٣٩٤ حديث : طلاق غير المدخول بها بائن والمدخول بها رجعي .

الصفحة

٣٩٥ حديث : ثلاث لا لعب فيهن
٣٩٧ « : جواز طلاق السكران
٤٠١ « : رفع القلم عن ثلاث
٤٠٢ فائدة في أطوار المولود
٤٠٣ فائدة في حكمة التكليف بسن خمسة عشر
٤٠٤ خبر اذا بلغ الصبي اثني عشرة سنة
٤٠٥ حديث : لا يهدم النكاح الثاني الطلقة والطلقتان
٤٠٧ « : لا طلاق ولا عتاق الا فيما يملك
٤١١ « : ثلاث هزلهن وجدهن سواء
٤١٤ الطلاق بالفارسية والنبطية
٤١٤ حكم الطلاق في النفس بدون نطق وما قيل فيه
٤١٩ باب الخلع .
٤١٩ حديث : قبول الفدية من المرأة تطليقة .
٤٢٠ الخلع يكون صريحاً وكناية وسنياً وبدعياً
٤٢١ كراهة أخذ الرجل أكثر من المهر والدليل عليها
٤٢٣ شروط الخلع
٤٢٤ حديث : لا سكنى ولا نفقة للمختلعة ويلحقها الطلاق في العدة
٤٢٥ « : المختلع لا يأخذ أختها ما دامت في العدة ، وكذا الرابعة .
٤٢٦ تنبيه في عدة الرجل .
٤٢٧ باب العنين والمفقود .
٤٢٧ حديث : تأجيل العنين سنة .
٤٢٩ مدة التربص والأقوال فيها .
٤٣١ باب الأمة يتزوجها الرجل على أنها حرة .
٤٣٥ باب الخيار .

الصفحة

٤٤١ **باب الظهار .**

٤٤٢ مذاهب العلماء اذا شبه امرأته بغير ظهر أمه ، وفي ظهار الكافر .

٤٤٥ حديث : المظاهرة من الأمة .

٤٤٦ مظاهرة المرأة من زوجها ، واختلاف العلماء في ذلك .

٤٤٧ حديث : الرجل يظاهر من أربع نسوة .

٤٤٩ **باب الايلاء .**

٤٤٩ حديث : مدة الايلاء .

٤٥١ حديث : ايقاف المولى بعد أربعة أشهر .

٤٥٧ **باب اللعان .**

٤٥٧ حديث : كيفية اللعان .

٤٥٩ لعان الحمل .

٤٦٠ مشروعية بدء الرجل باللعان ، واختلاف العلماء في الوجوب .

٤٦١ حكمة الشهادة أربع مرات .

٤٦٢ حكمة اختصاص الزوج باللعن والمرأة بالغضب .

٤٦٤ في نفي الولد ومذاهب العلماء فيه .

٤٦٥ الكلام على عاقلة الولد ومعناها .

٤٦٥ تنبيه : فيمن يصح اللعان منه .

٤٦٧ كتاب الحدود

٤٦٨ **باب حد الزاني .**

٤٦٨ حديث : الاقرار بالزنا .

٤٧٢ تأخير الحد عن الحبلى حتى تضع .

٤٧٣ زنا غير الفرج .

٤٧٦ حديث : اجتماع الجلد والرجم .

٤٧٨ مذاهب العلماء في رجم المرضعة .

٤٨٠ حديث : الجمع بين الرجم والجلد للثيب ، والجلد والتغريب للبكر .

الصفحة

٤٨٣ **تنبيه : في القتل بالسيف مقام الرجم .**

٤٨٣ **حديث : حد العبد نصف حد الحر .**

٤٨٥ حديث : عدم اعتبار الاقرار بالكره .

٤٨٨ حديث : من زنى بامرأة من الخمس ولم يحد .

٤٨٩ حديث : المبعض إذا زنى

٤٩١ **باب حد القاذف .**

٤٩١ حديث : يجلد القاذف بثيابه .

٤٩٥ حديث : التي ادعت أن زوجها وقع على وليدتها

٤٩٩ **باب حد اللوطي .**

٤٩٩ حديث : حد اللواط كالزنا .

٥٠٣ **باب الحد في شرب الخمر .**

٥٠٣ حديث : دية من مات في حد الخمر .

٥٠٥ حديث : الجلد في الخمر والنبيذ أربعين

٥٠٩ حديث : ما أسكر كثيره فقليله حرام

٥١١ **باب حد السارق .**

٥١٢ حديث : لا قطع في أقل من عشرة دراهم

٥١٦ حديث : السرقات التي لا قطع فيها

٥٢١ حكم السارق من بيت المال .

٥٢٢ حديث : العبد اذا سرق متاع سيده .

٥٢٣ حديث : السارق اذا عاد مرة أخرى .

٥٢٦ حديث : الشاهدين اللذين رجعا عن شهادتهما

٥٢٩ **باب حد السارق والزنديق .**

٥٢٩ حديث : حد الساحر القتل .

٥٣٢ حديث : حرق علي الزنادقة بالنار .

الصفحة

٥٣٦ **حديث : شاتم النبي صلى الله عليه وآله وسلم والذمي الزاني بمسلمة .**

٥٤١ **باب الديات .**

٥٤٧ **حديث : الفرق بين العمد وشبهه والخطأ .**

٥٤٩ حديث : دية الأعضاء والجروح .

٥٥٨ تنبيه : في الشجاج بغير الرأس والوجه وفي السمحاق .

٥٥٨ حديث : لا تعقل العاقلة عمداً ، ولا صلحاً ، ولا اعترافاً .

٥٦٢ حديث : عمد الصبي خطأ .

٥٦٣ حديث : لا قصاص بين الرجال والنساء فيما دون الأنفس .

٥٦٨ حديث : جراحة المرأة على النصف من جراحة الرجل .

٥٧٠ حديث : جراحات العبيد على نحو جراحات الأحرار

٥٧٢ حديث : دية جنين المرأة .

٥٧٤ حديث : الاخوة للأم والزوجة يرثان من الدية .

٥٧٥ حديث : لا يرث القاتل .

٥٧٧ حديث : قتل المسلم بالذمي .

٥٨١ حديث : تمام العقل في السن واليد والعين .

٥٨٣ حديث : لا يقتص ولد من والده .

٥٨٤ عدم اقامة الحدود في المساجد .

٥٨٥ حديث : المعدن جبار ، أي : هدر .

٥٨٧ حديث : الرجل الذي عض منازعه فسقطت ثنيتاه .

٥٨٨ حديث : في لسان الاخرس ورجل الاعرج وذكر الخصي والعنين حكومة .

٥٩٠ « : في جناية العبد وديته .

٥٩٨ « : فارسين اصطدما فمات احدهما .

٦٠٠ « : رجل ضرب لسان آخر فاستعجمت بعض الحروف عليه .

٦٠١ حديث : الأربعة الذين وقعوا في زبية أسد .

٦٠٨ كتاب السير

٦٠٨ **باب الغزو والسير .**

الصفحة

٦٠٨	**حديث : صورة وصية رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لأمراء الجيوش .**
٦١٢	**« : لعن من كوى الحمار .**
٦١٩	**باب فضل الجهاد .**
٦١٩	حديث : أفضل الاعمال .
٦٢٣	« : غزوة أفضل من خمسين حجة .
٦٢٤	حديث : لا يفسد الحج والجهاد جور جائر .
٦٢٧	فائدة في مسافة السعي للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر .
٦٢٧	حديث : من اغبرت قدماه أو رمى بسهم .
٦٢٩	**باب فضل الشهادة .**
٦٢٩	حديث : درجات الشهيد السبع .
٦٣١	« : الشهداء بغير الحرب .
٦٣٣	**باب قسمة الغنائم .**
٦٣٣	حديث : للفارس ثلاثة وللراجل سهم واحد .
٦٣٧	« : تخيير الامام بين قسمة الأرض وأخذ الخراج عليها .
٦٣٨	« : متاع المسلم اذا عاد من المشركين الى المسلمين .
٦٤٠	**باب العهد والذمة .**
٦٤٠	حديث : التفريق بين مشركي العرب ومشركي العجم .
٦٤٥	**باب الألوية والرايات .**
٦٤٥	حديث : ألوان رايات وألوية رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم .
٦٤٨	**باب الخمس والأنفال .**
٦٤٨	حديث : التنفيل قبل القسمة بالخمس والربع والثلث .
٦٥٠	« : خمس ذوي القربى .
٦٥٢	**باب المرتد .**
٦٥٢	حديث : استتابة المرتد .
٦٥٤	« : الولد اذا أسلم أبواه .

الصفحة

٦٥٧ **باب الغلول .**

٦٥٧ حديث : الغلول سبب ضعف المسلمين .

٦٥٩ « : الأكل والعلف من المغنم قبل القسة .

٦٦٠ « : من قاتل بسلاح المغنم رده بعد الحرب اليه .

٦٦٢ **باب قتال البغي من أهل القبلة .**

٦٦٢ حديث : لايسبى أهل القبلة .

٦٦٦ « : عدم اعتراض علي عليه السلام الى مافي درو البصرة دون مافي بيت المال.

٦٦٧ « : تخميس علي عليه السلام ماحواه عسكر أهل النهروان وأهل البصرة .

٦٦٩ **باب متى يجب على أهل العدل قتال الفئة الباغية .**

٦٧١ الفهرس .



اشرفت على تصحيحه وطبعه

مكتبة دار البيان